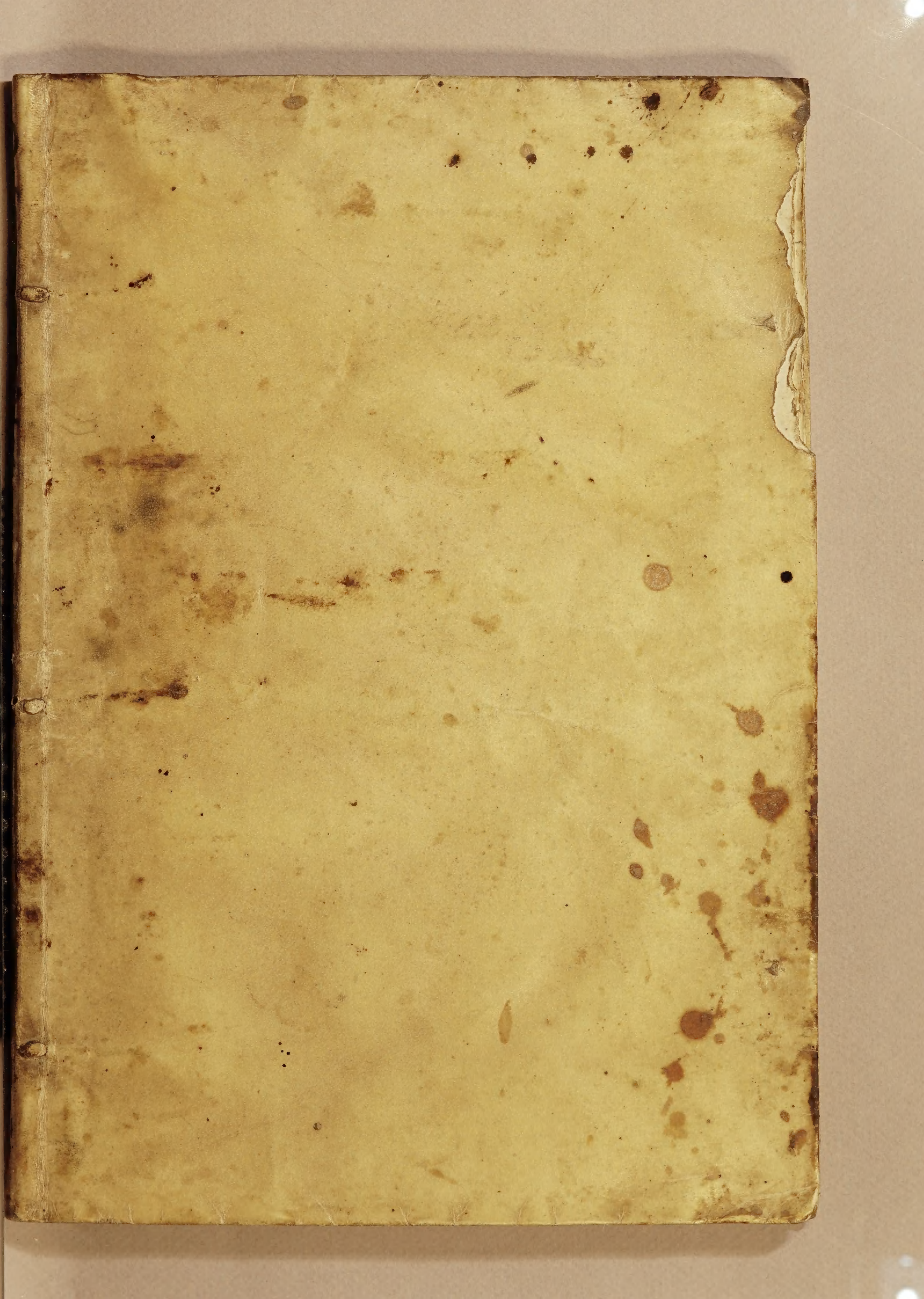
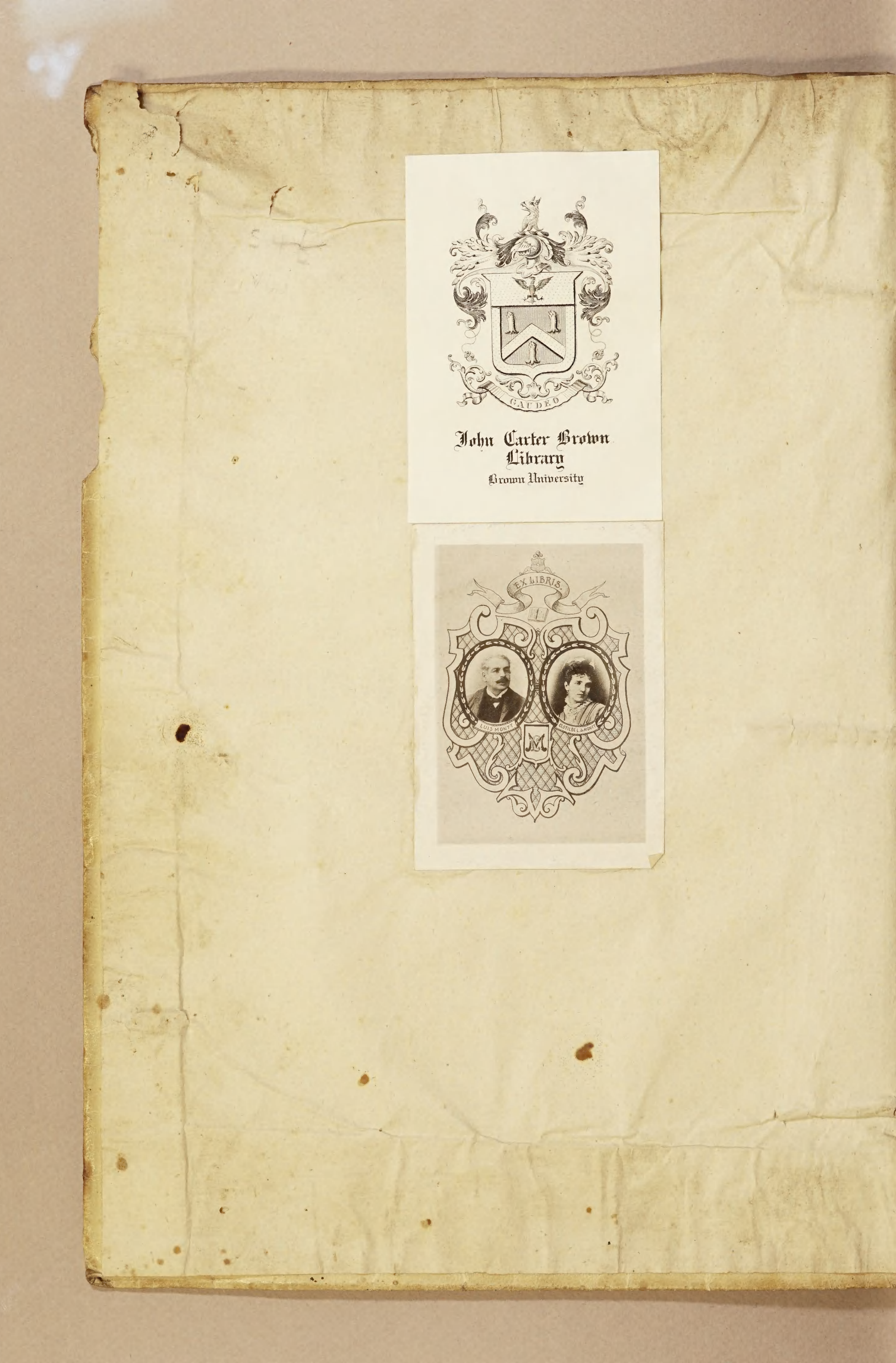
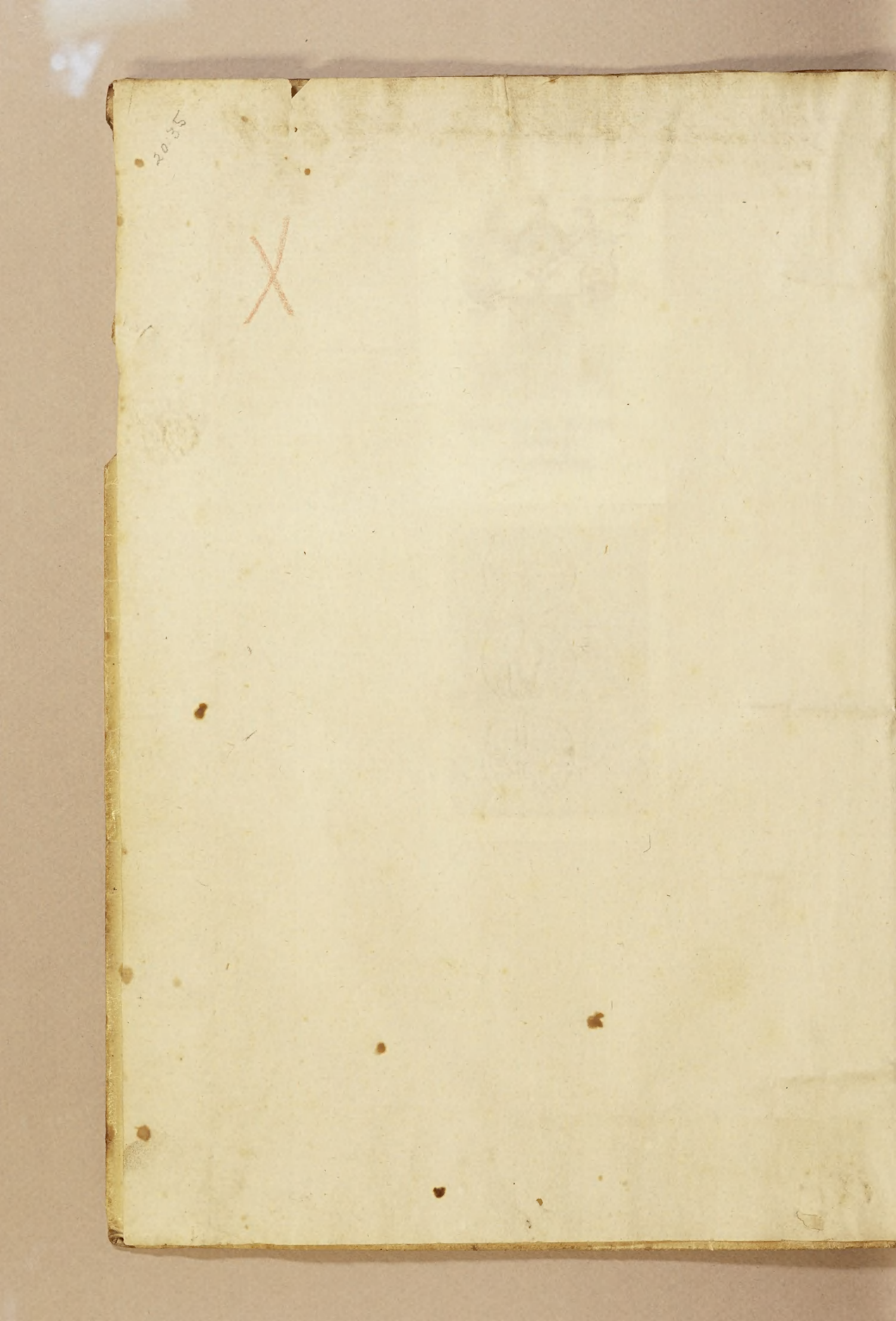




GAUDEO
John Carter Brown
Library
Brown University
EX LIBRIS.
LUIS MONTT
CLOTILDE L. A MONTT

De la libreria de D. Juan de Peñalosa fiscal de Quito
vale quatro pesos =


20.35

EL DOCTOR

D. IVAN DE SOLORZANO PEREYRA, CAVALLERO DEL ORDEN DE SANTIAGO, DEL CONSEJO DE SV MAGESTAD EN LOS SVPREMOS DE CASTILLA, I DE LAS INDIAS, SIENDO FISCAL DEL DE INDIAS.

CON

LOS BIENES, Y HEREDEROS DEL GOVERNADOR Don Francisco Vanegas, Cabo que fue de las Galeras de Cartagena;

Junio 21. 1835.

SOBRE

SI SE PVEDEN SEGVIR, I SENTENCIAR CONTRA ellos los cargos que quedaron hechos al dicho Don Francisco, aunque el aya muerto pendiente este pleito.

I GENERALMENTE SOBRE TODOS LOS CASOS en que se puede inquirir, i proceder contra los Iuezes, i Ministros difuntos, en visitas, demandas, i residencias.



Vt terreatis vivos, malè tractetis, & mortuos.
Optat. Milevit. lib. 6.

En Madrid: Por Diego Diaz de la Carrera, año M. DC. LX.

SVMARIO DE LOS PVNTOS principales de esta Alegacion.

1 REfierese el caso deste pleito.
2 Lo que en el se pretende por parte del Fisco.
3 Los puntos que inciden eneste pleito, son mui frequentes, i practicables.
4 Las questiones frequentes, i quotidianas se han de estudiar, i tratar con cuidado.
5 La muerte regularmente extingue los delitos, i penas corporales, i pecuniarias dellos.
6 Pruebase, i exornase largamente la dicha regla.
7 Declarase la l. si pœna, D. de pœnis; i que quiere dezir en ella *cōmentitio iure*, i si se leerà *constituto iure*.
8 Ponderanse otros textos de derecho Civil, Canonico, i del Reino en confirmacion de la dicha regla.
9 Refierēse muchos Autores que tratan ex professo de la dicha regla.
10 Sentencia que se pronuncia cōtra los muertos, i aun en su favor, es nula, conforme a otra regla de derecho.
11 Razones varias, en que se pudieron fundar, o fundaron las dichas reglas.
12 Los muertos nō sienten, i se eximen del juizio humano, porque passan al Divino.
13 A los ya costituidos en el articulo de la muerte, no se les pone penitēcia quādo se cōfiesã.
14 La muerte se llama caso fortuito, i lo ultimo de las penas.
15 Ponderase la razon del I.C. in d.l. si pœna, en la qual no reparan los DD.
16 Las penas de los delitos, a que fin se encaminan?
17 La regla dicha de que la muerte acaba los delitos, tiene muchas limitaciones, de las quales se puede casi hazer otra regla mas general.
18 Refierense muchos Autores q̃ jūtan las dichas limitaciones.
19 Refierense algunos que las tocan en materia de residencias.
20 *Primera limitacion*, si en vida del visitado, o residenciado se contestò el pleito de capitulos, o demandas, i cargos passa a sus herederos.
21 La litis contestacion conserva, i perpetùa las acciones, i penas pecuniarias, i pruebase con muchas leyes.
22 Ponderase para lo dicho la lei 25. tit. 1. i la l. fin. tit. 9. part. 7. i otras del fuero, i del estilo.
23 Refierense los Autores que tratan desta limitacion.
24 Dase, i exornase la razō della, q̃ es el quasi contrato que se celebra en los juizios.
25 La litis contestacion obra muchos efectos, i la lei de Partida la llama *Lei ferida de palabras*.
26 Los pleitos criminales, quando se diran cōtestados, remissivè.
27 La cōtumacia, i rebeldia del residenciado se tiene por litis contestacion.
28 *Segunda limitacion*, en las acciones satisfatorias, o rei persecutorias, las quales passan a los here-

herederos indiſtintamente, i como, i porque. & n. 37.

29 Ponderaſe en prueba deſta limitacion la l. unica, C. ex delict. defunct. & l. 25. tit. 1. part. 7.

30 Ponderaſe la l. Caius Seius, ad Syllanianum.

31 Ponderaſe la l. in hæredem, D. de calumniat. i otras muchas q̃ tratan deſtas acciones rei perſecutorias, i deſcubreſe la naturaleza della.

32 Refiereſe una doctrina magiſtral de le gloſſa, in l. in honorarijs, D. de oblig. & action.

33 Todo lo que huviere llevado mal el Iuez difunto, ſe puede cobrar de qualquiera en cuyo poder ſe hallare.

33 Los herederos no ſe han de enriquecer con el delito ageno: exornarſe eſta razon.

35 La razon referida eſtà fundada en equidad natural, i ſe amplia, aora ſe halle en poder de los herederos la coſa mal llevada, aora los intereſſes, i provechos della.

36 Los herederos en eſte caſo no eſtàràn obligados a pagar mas de lo que heredaron, aunque no ayan hecho inventario.

37 Refierenſe muchos Autores q̃ aprueban, i declaran la dicha limitacion, i dàn la razon de ella.

38 Refiereſe una notable deciſion de Antonio Fabro cerca del juizio que ſe puede ſeguir con los herederos, i ſobre cobrar las coſtas, i daños del pleito, q̃ començaron con el difunto, ya que por ſu muerte no puedan pedir otra coſa.

39 *Tercera limitacion*, en los delitos pubicos en que en vida del reo huvo condenacion.

40 Ponderaſe en prueba della la l. ex iudiciorum, D. de accuſat. i la l. 23. tit. 1. p. 7.

41 Refierenſe los Autores que ponen eſta limitacion.

42 Daſe la razon, porque en los juizios publicos es neceſſaria condenacion, i no baſte litis côteſtacion, como en los privados.

43 Los Autores Griegos leen la d. l. ex iudiciorum, con disiunctiva, o alternativa, los quales ſe reprueban.

44 Muchos ai que dizê, que no baſta que aya avido ſentencia cõdenatoria, ſi eſta apelado de ella, ò ſe puede apelar.

45 Ponderaſe por eſta opinion la lei ſi quis 6. C. ſi reus, vel accuſat. mort. fuerit.

46 La contraria es mas comun, i verdadera, i refierenſe los Autores que la ſiguen.

47 La ſentencia condenatoria que requiere la d. l. ex iudiciorum, ſe entiende de la primera.

48 Quãdo la lei no diſtingue, ſe ha de entender generalmente.

49 La ſentencia tiene por ſi la preſuncion del derecho, aunque ſe aya apelado della.

40 Poneſe la verdadera diſtincion, i reſolucion deſte punto.

51 Quando la pena pecuniaria ſe pone principal, i ſeñaladamente en la ſentencia, i no como acceſſoria de la coporal, paſſa a los herederos, aunque ſe aya apelado della.

52 Lei ſi quis 6. in 2. part. C. ſi reus vel accuſ. mort. fuer. ſe pondera por eſta doctrina, & l. 3. C. ſi pend. appellat. mors interv.

54 Lei unica, D. eod.

55 Lei 23. tit. 1. p. 7.

56 Refiereſe muchos Autores que ſiguen la dicha diſtincion.

57 Quando ſe dirà q̃ la ſentencia condena en pena pecuniaria, o con-

confiscacion de bienes principalitèr, o accessoriè?

58 Quãdo se debe juzgar vna causa por civil, o por criminal?

59 Aunque la pena se aplique al Fisco, se puede la causa llamar, i tener por civil.

60 Aunque muera el residẽciado, o capitulado, pendiente la apelacion, se puede pedir que se siga la causa por el capitulante, para las costas, i daños del pleito. I por los Iuezes, i sus ministros, para los salarios.

61 La condenacion, i satisfacion las costas se ha siempre de procurar mucho, ibidem.

62 El juizio de la desercion de la apelacion se puede tambien seguir con los herederos, ò procurador que dexò el difunto.

63 *Quarta limitacion*, en los que murẽ cõcluso el pleito, ò convictos, o confessos, o en delitos notorios, & n.65.

64 Estar concluso el pleito, i probado el delito, obra lo mismo que estar sentenciado, i condenado.

65 El delito confessado por el reo, o el que es notorio, se tiene ya por juzgado, i condenado.

66 La confession ficta, que resulta de la contumacia, obra lo mismo.

67 Si bastarà que esta confession sea extrajudicial.

68 La cõfession de la parte sobrepuja todas probanças, i es reina dellas.

69 *Quinta limitacion*, en los delitos de heregia, lesa Magestad, sodomia, incesto, i assasinato, i otros que sean desta gravedad.

70 En los casos que pocas vezes suelen acontecer, no nos debemos embaraçar.

71 En los Iuezes nunca se han de presumir, ni recelar excessos graves.

72 Tratar del castigo, o practica de delitos atroces, i extraordinarios, es enseñarlos, i facilitarlos.

73 Refierense muchos textos, i Autores, que en comun tratan de la limitacion de los dichos delitos.

74 *Sexta limitacion*, en cohechos, i baraterias; i que sea cohecho;

75 Repetundarum iudicium, q̃ quiere dezir, i porquè tiene este nõbre?

76 Cohecho de donde trae su Etymologia, segun Parlad. Bobad. i Covarr.

77 Barbecho, de dõde; i otras nuevas etymologias de cohecho.

78 Barateria, si es lo mismo que cohecho, o en que se distingue quando se incurre.

79 Barateria de donde tomò el nõbre.

80 Pruebase esta limitacion con muchas leyes de derecho comun, i del Reino.

81 Pruebase con la comun de infinitos Autores.

82 Penas deste delito quales son, por la lei de partida?

83 Refierese el juizio que en Roma se diò contra Cecilio Classico Proconsul de Andaluzia, despues de muerto, por este delito.

84 El Emperador Antonio Pio no dexava a los hijos de los Governadores de las Provincias mas haziẽda de la que quedàse, satisfechos los provinciales.

85 Refierese otro Edicto mas riguroso del Emperador Zosimo.

86 La razon porque estos delitos passan a los herederos, i lo que de su gravedad dizen Quint. i

Alconio Pediano.

87 Ciceron se quexa, que los que son embiados a las Provincias para defenderlas de los enemigos, son los que mas las talan, destruyen, i roban: Casiodoro dize, que no ay cosa en los Iuezes mas fea que los cohechos.

88 Dase la razon de convenencia desta limitacion con Aneo Roberto, i exornase con vn insigne lugar de Quintiliano.

89 Refierẽse las palabras de Aneo Roberto.

90 Refierense otras palabras de Bobadilla, notables, i mui en nuestro caso.

91 De las residencias, i penas de los cohechos no se escusan los q̃ se componen con las partes.

92 *Septima limitaciõ*, de los robos usurpaciones, fraudes, i alcances de haziendas, ò rentas Reales, publicas, o sagradas.

93 Ponderanse los textos de derecho comun, que prueban esta limitacion, i que se estiende no solo al interès, sino a las penas.

94 Ponderanse la lei 7. & 8. tit. 1. part. 7. que prueba lo mismo.

95 Refierese la comun opinion de muchos Autores que la exornan, i declaran.

96 Publio Scipion Africano despues de muerto fue convenido por las quentas, i gastos del Erario.

97 Refierense remissivamente las graves penas que se incurren por estos delitos.

98 *Octava limitacion*, que es la del caso deste pleito, en la usurpacon, ò fraudes de derechos Reales, i penas de commissos.

99 Ponderase la l. fraudati, i la l. cõmissa, de publ. & vectigal. & l. 2. tit. 4. l. 5. tit. 7. part. 5.

100 Refierense muchos Autores, que aprueban, i tratan esta limitacion.

101 Estiendese no solo a los dueños de las mercaderias, sino a los q̃ les ayudan a ocultarlas, ò a defraudar los derechos i cõmissos dellas.

102 Los juezes i ministros que a esto ayudan cometen mayor delito que los dueños; i porquè?

103 Los pecados, i delitos de los Iuezes se deben castigar con mas rigor, ex Plinio, & Casiodoro.

104 Otro lugar de Casiodoro, que habla en Ministros militares, que es nuestro caso.

105 Otro que trata de como se han de castigar estas connivencias, ò dissimulaciones de los Iuezes.

106 Ponderase, i exornase la l. ultima, C. ne Sanct. Baptis. iter, que pone la pena del talion a los Iuezes negligentes, ò connivente.

107 *Nona limitacion*, en tratos, cõtratos, edificios, i grangerias.

108 Refierense la leyes de todos derechos, que prohibẽ los dichos tratos, i contratos, i edificios, i los Autores que hablan de ellos.

109 Refierense especialmente todas las cedulas, i ordenanças de las Indias, que tratan de la dicha prohibicion: i ponderase como se fueron agravando las penas della, i que se incurrẽ ipso iure.

110 Por cedula del año de 1619. se equiparan estos excessos a los cohechos.

111 El señor D. Rodrigo de Aguiar haze lei particular de las dichas cedulas en su Recopilacion.

112

112 En el Perù ai ordenanças mas apretadas, hechas por los Virreyes para la dicha prohibicion, i las juran los Corregidores, i se les dan con sus titulos.

113 En el Consejo se les toma expressamente el mismo juramento.

114 Refierense los Autores que tratan de las razones que ai para prohibir tan apretadamente los tratos, i contratos de los Iuezes.

115 Los Iuezes tratantes, i negociantes no pueden administrar justicia libremente, ni dexar de hazer agravios, i opressiones à los subditos con quien negocian.

116 Vender barato es como donar.

117 La autoridad, i mano del Iuez no dexa libre el consentimiento del subdito.

118 Todos los contratos de los Iuezes incluyen en si alguna especie de cohecho, ò barateria.

119 Pondera se un insigne lugar de Ciceron en prueba de lo referido.

120 Salarios competentes se dan à los Iuezes, porque se sustenten i contenten con ellos, i no entiendan en tratos, i grangerias.

121 Por la misma razon no pueden recibir dadivas, ni presentes aũ que sean en poca cantidad, vel de esculentis, & poculentis.

122 Comiéçase a tratar del punto si las penas de los tratos, i contratos de los Corregidores passan a los herederos.

123 Dizese que este punto es nuevo, i no tocado in terminis por otros Autores, i que no hablò del Avendaño.

124 Resuelvese afirmativamente, porque estos tratos incluyẽ en si especie de cohechos, i baraterias.

125 Las leyes penales, i odiosas no se suelen estender facilmente à otros casos.

126 Limitase esto quando miran al bien publico, i evitan pecados.

127 Item quando alias la lei quedaria ilusoria, i frustrada.

128 La muger casada que no puede contraer, ni obligarse sin autoridad de su marido, tampoco puede hazer confessiones de obligaciones passadas.

129 Las leyes penales se estienden por escusar absurdos, ò a los casos conoernientes, o equiparados.

130 Si lo dispuesto en los cohechos no se estendiesse a los contratos de los juezes, eludirian por esta via las penas de las leyes, i ordenanças.

131 Las penas de los Iuezes contratantes estan impuestas, i se incurren por las cedulas, i ordenanças de las Indias ipso facto, vel ipso iure.

132 Las penas, i condenaciones que se imponen ipso iure, passan a los bienes, i herederos de los reos difuntos, i se pueden cobrar dellos.

133 Esta doctrina, i ponderacion es mui importante, i puede tambien servir de *limitacion general*, nempè, que passen a los herederos todos los cargos de visitas, i residencias en que la pena se halla impuesta ipso iure.

134 Pondera se en prueba della la l. Caius ad Syll. & l. 3. §. quod autem, D. quod quisque iuris, i otros textos.

135 Pruebase con autoridad de Dotores antiguos.

136 Aleganse assimismo en prueba

ba della muchos modernos.

137 Especialmente los señores Grec gor. Lop. i Covarr.

138 Las palabras de que usan las dichas cedulas, i ordenanças, induzē pena ipso iure, i otras qualesquier que ponen cōdenaciō desde luego, o denoten tiempo preterito.

139 Lo mismo dicē algunos si la lei, o el statuto usa de la palabra enixas, i geminadas.

140 Estas leyes, i penas por mirar al bien publico, i jurarse por los Iuezes, no se han de regular por las sutilezas de el derecho civil.

141 La regla *morte delicta extinguūtur*, no procede de derecho Canonico, el qual obliga siempre a los herederos a exornar la cōciencia del difunto, maxime interveniendo juramento.

142 Pruebase *esta limitacion*, i dizese quan general es, i digna de observar para esta materia.

143 El derecho Canonico se guarda en todas partes en materias concernienres al alma. Abad, Felino, i otros son de opinion, que las penas, i confiscaciones impuestas ipso iure, se deben en el fuero de la conciencia desde el punto que se comete el delito.

144 Esta doctrina no es mui cierta antes de aver sentencia declaratoria, pero despues della, procede sin duda.

145 El Consejo ha sentenciado muchas vezes este cargo de tratos, i contratos despues de la muerte de los reos, i estos exemplares bastan para hazer lei.

146 *Decima limitacion*, en las penas de los Oidores, i otros Magistrados, que se casan en sus distritos.

147 Refierense las leyes del derecho comun, i del Reino, i las cedulas, i ordenanzas de las Indias, que tratan desta prohibicion.

148 Ponderase lo mucho que por las dichas cedulas se ha estrechado esta prohibicion, i que sus penas se imponen ipso iure.

149 Pruebase con este supuesto que passan a los bienes, i herederos.

150 En el contrato del matrimonio se requiere mas entera libertad que en otro ninguno.

151 Esta libertad cessa, quando interviene el temor, ò respecto del Magistrado.

152 Ponderase la l. unica, C. si rect. Provinciæ.

153 Quando la pena que se impone ipso iure no cae sobre bienes proprios del delinquente, sino sobre algun oficio publico, o beneficio que se le quita, se debe en el fuero de la conciencia, & n. 155.

154 Quien retiene el oficio, i cobra su salario, despues de aver incurrido ipso iure, en perdimiento del, es visto llevarlo sin titulo, è indebitadamente.

156 Los oficios concedidos por el tiempo que fuere la voluntad del Principe, se juzgan ser perpetuos, si los ministros no cayeren dellos por sus culpas.

157 Quien no cumple la condicion del contrato, a si proprio debe imputar la resolucion del.

158 Contra los herederos del Oidor muerto que se casò en el distrito, se puede proceder, para q̄ buelva los salarios.

159 *Vndecima limitacion*, en la qual se trata, si las penas impuestas ipso iure, passan, aun antes que se pronuncie sentencia declaratoria.

¶¶¶ sejo

sejo de Manuel Mendez Cardoso, en que tratò esta questiō, aunque floxamente, i resuelve, que estas causas de mal juzgada passan a los herederos.
188 *Decimaquarta limitacion*, en la pena de la infamia.
189 Los juizios, ò delitos publicos irrogan infamia a los que los cometen.
190 Bobadilla es de opinion, que muerto el reo, no se puede tratar de la pena de la infamia.
191 Refierense los casos de Caio Licinio, i Cecilio Clasico, en que despues de muertos se tratò de su fama, i notase el error de Valerio Maximo.
192 La l. 7. tit. 1. part. 7. ibi: *Como quiere que la fama finque*, se declara, i exorna.
193 La fama es inmortal, i debe preferirse a las ganancias, que se acaban con la vida.
194 Por parte del Fisco nunca se suele tratar de la pena de la infamia, despues de muertos los reos, sino es en delitos læsæ Maiestatis divinæ, vel humanæ, i como i dentro de que tiempo se ha de intentar en ellos este juizio?
195 Si los herederos del residenciado, ò capitulado le quieren defender para que quede salva su fama, i opinion, bien lo pueden hazer, aunque Saliceto tuvo lo contrario.
196 Aun a los estraños se les debe permitir la misma defensa.
197 La l. filio, §. Seia, D. de adimēd. legat. se pondera por singular i capital en esta materia.
198 Refierese una decision in terminis de Georg. Cabedo.
199 *Decimaquinta limitaciō*, de los herederos del fiador muerto.
200 La glossa seguida por muchos, in §. 1.] inst. de fideiuss. siente, que muerto el fiador de qualquier criminal, quedan sus herederos libres de la fiança.
201 Reprueba se esta opinion, porq̃ esta fiāça no obliga por el delito, sino por el contrato.
202 La obligacion de la fiança regularmente passa a los herederos.
203 Los herederos del fiador del residenciado solo quedaràn libres, quando huviere tambien muerto el mismo residenciado i en los casos en que las penas no passan a sus herederos.
204 Los fiadores ora intercedan por contrato, ora por delito, dexan igualmente obligados à sus herederos.
205 Quando la fiança no se haze por el maleficio, sino por la paga de la pena del, es llano q̃ passa su obligacion a los herederos del fiador.
206 *Decimasexta limitacion*, del tiēpo en que se han de intentar las dichas acciones en los casos que passan a los herederos.
207 El termino de la residencia es legal, i en passando, induce prescripcion para no bolver a tratar de las causas della.
208 Sino se ha publicado residencia contra el Iuez muerto, dentro de que tiempo se podrà publicar contra sus herederos?
209 Los delitos publicos no se prescriben regularmen menos que por veinte años, i las acciones civiles que dellos resultan por treinta.
210 Quando por razon dellos se trata de pedir a los herederos del difunto, se ha de hazer dentro de cinco años.
211 En el crimen repetundarum, ò de cohechos, i baraterias, i

otros

otros que inciden en estos, parece que solo dura la accion vn año contra los herederos, i por què?
212 Intentase que esta opinion no puede proceder de iure Canonico, ni quādo se trata de solo cobrar el interès de lo mal llevado, i explicase la lei Sabinus ibi: *Calculi ratione*, D. de dolo.
213 *Decimaseptima*, del modo que se ha de tener en seguir, i sentenciar estas causas contra los herederos, ò fiadores del residenciado.
214 La instancia començada con el difunto, passa a sus herederos, i la han de tomar en el estado en que èl la dexò.
215 Si el difunto dexò procurador hecho ya señor de la instancia, con el, i contra èl se podra pro seguir, i sentenciar la causa, i prejudicarà a los herederos.
216 Sino dexò procurador, i el juizio quedò començado con el difunto, ò ya concluso, como se ha de ver el Iuez para proseguirle, o sentenciarle contra los herederos.
217 Si el juizio se hà de començar de nuevo cōtra los herederos, en los casos que passan a ellos es forçoso citarlos, i oirlos.
218 Aviendo muchos herederos del reo, quando bastarà citar a uno dellos?
219 Sino se supiesse donde estàn los herederos, o estuviessen en partes mui remotas, bastarà criarles un defensor.
220 Al tal defensor no se le ha de dar termino para buscar, ò consultar los herederos.
221 Ni se le permite usar de dilaciones, o escusas.
222 El modo que se ha de tener en formar, i concebir la sentencia en los cargos, que passan a los herederos.
223 En los cargos de visita, como no se da copia de los testigos a los visitados, tampoco se debe dar a sus herederos.
224 Lo regular del derecho es, que en todos los processos, aunque sean de residencias, i capitulos, se dè copia de los testigos.
225 Qualquier cosa que se aparta de lo regular del derecho, es odiosa, i se ha de restringir, i bolver a reducir a èl con facilidad.
226 La calidad del juizio, ò obligacion, no se debe mudar por la persona de los herederos.
227 El processo secreto de visita es comun para con todos los visitados, i no se ha deferenciar en el de unas personas a otras.
228 La causa principal, i final que se lleva en una cosa, es la que se ha de atender.
229 Los herederos no pueden formar agravio de que se haga con ellos lo que con el difunto a quien representan.



Caso i estado del pleito.

1 EL caso, * i estado de este pleito es, que el Consejo diò comision al Contador Pedro Guiral, que lo era de el Tribunal de quentas de Santafe, para que averiguasse los delitos, i excessos, que los Cabos, i Oficiales de las Galeras reformadas de Cartagena avian hecho en fraude de la Real hazienda, i buena administracion de las dichas Galeras. I assimismo, para averiguar la ocultacion que Don Francisco Vanegas, Cabo que avia sido dellas, i otros Oficiales avian hecho de cantidad de ropa, i baules sin registro; que en las dichas Galeras avian passado a Puertobelo el año de 1613. defraudando a su Magestad sus derechos Reales.

El dicho Contador substanciò estas causas conforme al tenor de su comission, sacò cargos contra D. Frãcisco; diò traslado dellos al procurador, que saliò a defenderle con poder bastante: oyò sus descargos, i conclusa legitimamente la causa, pronunciò sentencia, en que condenò al dicho D. Francisco a que restituyesse a la Real hazienda cantidades considerables, i en otras penas pecuniarias, aplicadas a la Camara de su Magestad, i gastos de su comission.

Desta sentencia apelò la parte de D. Francisco, i se presentò en el Consejo, i se traxeron a èl los autos originales: I estando ya en poder del Relator, i Escrivano de Camara, parece muriò el dicho D. Francisco.

Sus herederos acudieron a pedir, que esta causa se viesse, i determinasse en el Consejo en el dicho grado de apelacion: I aviendose empeçado a ver, se tuvo noticia extrajudicial, de que el dicho Don Francisco era muerto, i se cessò, ò sobre seyò en la vista delos cargos.

A Por

Porque segun parece (aun sin tratar dello los dichos herederos) huvo quien dudasse, si podia ya aver condenacion sobre ellos, por sentir, que se avian extinguido del todo con la muerte del dicho Don Francisco.

Pretension del Fiscal,

2 EL Fiscal * pretende, que no solo en este caso, en q̃ el negocio estava ya tan adelante, sino aun en todos los que suelen suceder, i deducirse en visitas, i residencias, se puede proceder contra los Iuezes, i Ministros que mueren despues de averse començado estos juizios, i en muchos de ellos, aun quando mueren antes de començarse.

I que estas causas se pueden seguir, substãciar, i sentenciar contra sus bienes, i herederos, i que basta citarles para que las tomen en el estado que las hallaren. I que aun esto se podrà escusar, si los difuntos huvieren dexado procurador, que aya salido a ellas, i estuviere hecho señor de la instancia.

Que este punto es mui importante, i frequente.

3 I Porque * estos puntos son en si de mucha importancia, i se ofrecen mui de ordinario, especialmente en este Real Consejo de las Indias, donde casi las mas vezes suelen morir los visitados, ò residenciados pendientes sus causas, assi por ser tãtas, i tan graves las que ai que despachar deste genero, como por averse de traer de provincias tan remotas; conviene mucho tratarle con distincion, i cuidado, i tomar en él fixa, i cierta resolucion: * iuxta consilium Pauli I.C. in l. legavi
4 26. in princ. D. de liberat. legata, ibi: *Et plenius rogo, quæ ad hoc spectant, attingas, quotidiana enim sunt*, l. iusto 44. D. de usucapion. ibi: *Propter assiduam, & quotidianam comparationem servorum*, cùm alijs latè traditis à Radulpho Fornerio lib. 1. rerum quotidian. cap. 1.

Con

Con la muerte se acaban regularmente los delitos, i cessan las penas corporales, i pecuniarias dellos.

5 Digo, pues, que la duda pudo fundarse ★ en la comun, i vulgar regla de derecho, que dize, que todos los delitos, aora sean de los que llaman *Publicos*, aora de los los que llaman *Privados*, ò *Particulares* se acaban con la muerte, assi por lo tocante a las penas corporales, como a las pecuniarias de publicacion, ò confiscacion de bienes, que por razon, i castigo dellas estan establecidas. De tal suerte, que como no se pueden executar contra los ya difuntos, tampoco se executen, ni ayan lugar contra sus bienes, ni contra sus herederos.

6 Esta ★ regla se saca de la lei 3. l. defuncto 6. D. de publicis iudicijs, l. ex iudiciorum 20. D. de accusation. l. ult. ad leg. Iul. Maiestat. ibi: *Is qui in reatu decedit, integri status decedit: extinguitur enim crimen mortalitate*, &c. l. si pœna 20. D. de pœnis, ibi: *Si pœna alicui irrogatur, receptum est commentitio iure, ne ad hæredes transeat.*

7 Donde aquellas palabras, ★ *Commentitio iure*, de que usa el I.C. Paulo, no quieren dezir: *Deducto ex commentis Iurisconsultorum*, como lo interpreta Accursio, ni *Novo recensque excogitato, nulloque exemplo instituto, ac veluti fictitio*, como expone Budeo in annotation. posteriorib. ad Pandect. a quien refiere, i sigue Simon Scard. i Ioan Kalino de verb. iur. verb. *Commentitium ius*, Calepin. eod. verb. sino antes antiquo, & apud exteros etiam usitato, como advierte, i prueba Dionysio Gothofredo in notis ad eand. leg. O avemos de leer *Cōstituto iure*, como intenta Pedro Fabro in l. sicuti pœna 38. D. de reg. iuris. pag. 174. i al parecer con mucha razon, porque en la l. constitutionibus 33. D. de obligat. & action. avia dicho el mismo I.C. Paulo: *Constitutionibus ostendi hæredes pœna non teneri*, & Vlpian. in l. 1. D. de

D.de privatis delict. *Civilis constitutio est, pœnalibus actionibus hæredes non teneri, nec cæteros quidẽ successores.*

8 Las quales leyes * prueban la misma regla de que vamos tratando, y tambien d.l. sicuti pœna, dũ inquit: *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet*, &c. i la l. pupillum 111. §. 1. eod. tit. ibi: *In hæredem nõ solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: vetuli furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum*, l. aut privatim 10. l. in Senatuscõsultum 15. D. ad Senatuscons. Turpil. ubi DD. vocant abolitionem legalem hanc, quæ contingit per mortem accusatoris, vel accusati. l. 1. & 4. C. si reus vel accus. mort. fuer. l. ult. C. de iure fisci, lib. 10. §. non tamẽ, instit. de perpet. & tempor. action. Et de iure Canonico probatur in c. admonere 32. q. 2. cap. causamque el 2. ubi glos. qui filij sint legit. cap. à nobis el 2. & ibi glos. de sent. excõm. I de nuestro derecho del Reyno la l. 7. tit. 8. part. 3. ibi: *La muerte destaja los hierros que fizo el finado en su vida, è las penas que debia sofrir por ello*, l. 7. tit. 1. p. 7. ibi: *Acusado puede ser todo home mientras viviere de los hierros que oviesse fecho: mas despues que fuesse muerto, nõ podria ser fecha acusacion del, porque la muerte desata & desfaze tambiẽ à los hierros, como a los fazedores dellos.*

9 I pudieranse alegar otros muchos textos, i doctrinas, que para este mismo intento ultra Scribentes in eisdẽ iuribus latissimè, & usque ad nauseam congerit Sebastianus Medicis in tract. mors omnia solvit, 2. p. con clus. 32. Farinac. 1. tom. crimin. q. 10. n. 36. Peregrin. de iure fisci lib. 4. tit. 5. & ultra relatos ab eis Cardinal. Tuschus pract. concl. iur. verb. *Hæres*, concl. 68. verbo *Mors*, & verbo *Mortuus*, concl. 391. & 396. & verbo *Pœna*, concl. 256. Pet. Barbosa in l. si filius familias 15. cũ l. seq. D. de iudicijs. Pet. Caball. resolut. crimin. cent. 3. resol. 298. num. 3. And. Gaill. de pace publica lib. 1. cap. 20. Tiber. Decian. lib. 5. crimin. cap. 57. n. 1. Ioann.

Si-

Sichard.in l. unica, C. ex delict. defunct. Cald. Pereira nouissimè in commentar. analyt. ad eandem l. 3. part. n. 1. & seqq. Menoch. cons. 99. lib. 1. Phœdus decis. 131. tom. 2. Bertazol. cons. crimin. 33. lib. 7. Marc. Anton. Eugen. cons. 21. Annæus Robert. lib. 1. rer. iudicat. cap. 10. & Anton. Fab. in Cod. Fabriano lib. 4. tit. 12. Et huc respiciens inquit notabilitèr Ang. in tract. de maleficijs, verb. *Qui dominus iudex*, n. 41. *Mortem omnia delicta tollere, & contra mortuum inquiri non posse, formatamq; inquisitionem circunduci debere.*

Contra los muertos, ni aun en su favor, no se puede dar sentencia.

10 TAmbien pudo fundarse la dicha duda en * otra regla de derecho, que dize, que contra los difuntos no se puede dar, ni pronunciar sentencia en negocios ciuiles, ni criminales, i que si se diere, es ninguna, vt in l. de qua re, §. fin. de iudic. l. in summa 49. §. fin. D. de re iudic. l. penult. D. quæ sent. sine appellat. rescind. l. 15. tit. 22. part. 3. cùm multis alijs, quæ prærer Scribentes in eisdem iuribus, tradit Roman. sing. 522. Angel. cons. 233. Medicis ubi sup. concl. 101. Viuius decis. 53. num. fin. lib. 1. Nicol. Reusnerus decis. 22. n. 18. lib. 2. Ioan. Francisc. del Castillo decis. Silic. 60. num. 6. Vincent. de Franchis decis. 245. 1. part. Mastrill. decis. 137. Surdus cons. 99. ex num. 11. vol. 1. Bernard. Giæveus pract. conclus. lib. 1. concl. 109 consid. 1. Tuschus verb. *Sententia*, concl. 136. & d. concl. 391. & 396. Vātius de nullitatib. tit. de nullit. ex defect. iurisd. n. 106. Cabedus decis. Lusitan. 196. 1. p. donde resuelve, que en muchos casos no seràn validas las sentencias, aū quādo salgan, i se pronuncien en fauor de los muertos. De quo etiam benè agunt Bartol. Angel. Aretin. & alij in d. l. penult. Paulo Castrens. Alexand. & Ias. in l. eius, qui in provincia, §. fin. D. si cert. pet. Lanfranc. Balb. decis.

27. Franchis ubi sup. num. 3. Puteus decis. 186. alias 182. lib. 2. Surd. d. cons. 99. n. 12. Cabed. sup. n. 3. ubi addit, quod hæc nullitas procedit etiam si iudex, qui tulit sententiam, ignoraverit mortem.

Razones de las dichas reglas.

11 DE estas reglas ★ dàn varias razones los Autores citados, especialmente Menoch. d. cons. 99. nu. 150. & seqq. Bursat. cõs. 77. num. 20. volum. 1. Marco Anton. Eugen. d. cons. 21. num. 2. & seq. Tiber. Decian. d. lib. 5. crimin. cap. 57. num. 1. & Caldas Pereira in d. l. unica, 5. part. ex num. 1.

12 Pero todas en substancia vienẽ a parar en que★los muertos no sienten, ni se pueden defender, ni se juzgan in rerum natura, antes como dixo Socin. Iun. cõs. 112. num. 9. & seq. lib. 1. *Per mortem quis dicitur relinquere omnia & totum mundum, quia mors omnia extinguit, & solvit quoad potentias humanas*: I como son llamados, i prevenidos para el juizio Divino, se eximen del humano, ut dicitur in cap. quorundam, & in cap. epistola, 23. distinct. i son vistos passar a mayor Tribunal, como lo dize el texto, i la glos. in cap. 1. 26. q. 7. Infi-
13 riendo de aqui,★que aun a los que ya estàn constituidos en el articulo de la muerte, no se les ha de imponer penitencia alguna.

A las quales razones se puede añadir otra con Pau-
14 lo de Castro cons. 398. nu. 3. lib. 2. ★ conviene a saber: *Quòd mors dicitur casus fortuitus, ideò non præcedente aliqua culpa, excusat à pœna, & præbet causam legitimi impedimenti sicut infirmitas*, Lucano lib. 8. Pharsal. la llamò la ultima de las penas.

Mors, ultima pœna est.

I Plauto dize, que mediante ella nos libramos de muchos males:

Neque est melius morte in malis rebus.

Pero

Pero no sé como estos DD. han oluidado la razon
15 del *I.C. Iulio Paulo in d.l. si pœna 20. D. de pœnis, que es la mejor de todas, dùm inquit: *Cuius rei illa ratio videtur, quòd pœna constituitur in emendationem hominũ, quæ mortuo eo, in quem constitui, videtur desinit.* La
16 qual se puede confirmar, i exornar largamente * con lo que del intento que lleuan los Legisladores en poner penas a los delitos, i executarlas, dixo Aulo Gelio libr. 6. noct. Atticar. cap. 14. Seneca lib. 1. de ira, ad fin. Quintilian. declamat. 274. i Yo, juntando otros muchos, in meo tract. de crimine parricidij, lib. 1. cap. 1. & 2. donde entre otros alego a Platon in lib. de Rhetor. ubi inquit: *Qui iniusta perpetrat, pœnas luit, & qui rectè puniunt, iustitia quadam freti puniunt, pœnaque iusta iustiores efficit, tanquam medicina quædam improbitatis.* I tābien entra aqui la razon de la l. sancimus 28. C. de pœnis, la qual aun tiene por mas cierta Donelo in d.l. unica, C. ex delict. defunct. num. 10. Nempè, quòd omnis pœna est delicti coercitio, l. aliud est fraus 131. D. de verbor. signific. i assi no ha de passar de sus autores, ni lastar el heredero lo que pecò el difunto: *Vt ibi sit pœna, ubi noxa est, & suos teneat actuores, nec ulterius progrediatur supplicium, quàm reperiatur commissum.*

Que esta regla tiene muchas limitaciones.

17 PEro * aunque la regla referida, *Quòd morte delicta extinguuntur,* parece tan cierta, i assentada en derecho; tiene en si tantas falencias, i limitaciones, que dellas se podria hazer otra regla no menos cierta, i casi tan general, como en otro caso semejante lo dixo la glossa in §. si quis alij, institut. de inutil. stipulat. & Francisc. Curtius, in tract. de sequestro, quem refert Tuschus littera S. conclus. 202. n. 20.

18 Las quales limitaciones * ponen, i prosiguen latissimamente los mismos Autores que se citaron en el n. 9.

prin

principalmente Farinacio d.q.10.ex num.37. ad 84. & Socinus regul.217.Anton.de Butrio consſ. 58. Anton. Gomez lib.3.variar.cap.1.ex num. 28. Dueñas reg. 13. & 173. Decius, Cagnol. Mainerius, Ferrarius, & alij, in d.l.pupillum, §.in hæredem, & l. pœnalia, D. de regul. iur. Pereg.d.tract.de iur. fiſci, libr. 4.tit. 5. Iul. Ciar. & eius additionat. Baiard. §.fin.q. 51. per totam, Oſaſcus deciſ.Pedemon.149.& 152. Mandell. Abenſis conſ.99. & 471. Menchaca controverſ.illuſt.cap.6.n.7. & ſeqq.

19 I hablando en terminos de reſidencia,* Baldus in l. ſi filius familias, §.iudex, num.3.de iudicijs, idem Bald. & Iaſ.in l.ſi deceſſerit, D.qui ſatiſd.cog. Cataldin.de ſyndic.q.243.n.156. Puteus.in eod. tract.verb. *hæres*, f.191. & verb. *multa* in princ. Gregor. Lopez in l.6.verb. *ellos*, in fin.tit.4.part.3.ibi: *Et mortuo iudice ante ſyndicatum non tenebuntur hæredes*, Avendañus omnino videndus, reſponſ.3.per totum, Avilès in cap.4. Prætor. verb. *entregare*, n.12.& in cap.1.ſyndic.gloſ.1.n.16. Bobad.in Politic.lib.5.c.1. num. 83. i otros muchos que irèmos citando.

Primera limitacion del que muere deſpues de averſe començado con èl la viſita, ò reſidencia, i demandas de ella, i de los contumaces.

DE eſtas limitaciones irè tomando, i tratando cõ la diſtincion, i claridad poſsible las que parecie-
20 ren mas practicables: i ſea la primera, * que quando contra vn Iuez ſe procede por delitos, i exceſſos particulares, por razon de los quales debe ſatisfacer algun interès, ò penas pecuniarias a la parte, ò al Fiſco, ſi en ſu vida ſe començò, i conteſtò el juizio de las demandas, capitulos, viſita, ò reſidencia en que ſe avia de hazer la dicha averiguacion, i ſatisfacion, ſe puede, i debe ſeguir la cauſa con ſus bienes, i herederos, ò con

con ſu procurador,i pronunciar contra ellos ſentencia para eſte efecto,i cobrar las condenaciones. Porque aũ que con la muerte ſe libràſſe de las penas corporales, to
21 davia * mediante la litis conteſtacion ſe conſervan, i perpetuan las pecuniarias, como por palabras expreſſas lo dize l.nemo enim 87.D.de regul. iuris, ibi: *Denique poſt litem conteſtatam hæredi quoque proſpiceretur, & hæres tenetur ex omnibus cauſis*. l. omnes 139. D. eod.ibi: *Omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, ſemel incluſæ iudicio ſalvæ permanent*, l. pœnalia 124. eodem tit. l. omnes pœnales 25. l. conſtitutionibus 33. l. ſciendum 57. D. de obligat. & action. l. iniuriarum 13. D. de iniurijs, l. ex iudiciorum 20. D. de accuſat. optimus textus in l. unica, C. ex delict. defunctor. §. non tamen, verſ. *Pœnales*, inſtit. de perpet. & tempor. action. ibi: *Pœnales autem actiones, quas ſuprà diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ, & hæredibus dantur, & contra hæredes tranſeunt*.

22 Quibus * de iure noſtro conſonat tex. in l. 25. tit. 1. part. 7. ibi: *Otroſi dezimos, que ſi murieſſe el demandado deſpues que el pleito fueſſe començado, aſsi como ſobredicho es, que tenudos ſon ſus herederos de ir adelante por el pleito faſta que ſea acabado, è ſi fueren vencidos, deben pechar tanto, quanto debia pechar el demandado, ſi fueſſe vivo*, l. fin. tit. 9. ead. part. 7. ibi: *Fueras ende ſi le huvieſſe començado a demandar en ſu vida de èl, e fueſſe començado el pleito por reſpueſtas, ca entonces los ſus herederos tenudos ſon de entrar, i ſeguir el pleito en aquel lugar do eſtaba, quando finò aquel de quien heredaron, è ſi fueſſen vencido, deben facer enmienda en lugar de aquel cuyos herederos ſon*. Idem probat l. 6. tit. 20. lib. 3. fori, ubi gloſſ. 1. & 2. & in l. 9. tit. 13. lib. 4. eiuſd. fori, ubi gloſ. 1. & per totam, & l. 67. ſtyli, ibi: *O ſobre otro qualquier mal fecho ovieſſe eſtado demandado aquel de quien heredò*, & in l. ſequenti, ibi: *Si fue demandado el que ellos heredaron*,

& utrobique Christophorus de Paz.

23 Per quæ iura * ita tenent omnes scribentes in eisdē iuribus, & est communis, & indubitata resolutio, ut testantur innumeri, quos refert, & sequitur Farinac. d. quæst. 10. num. 50. & sequentib. Anton. Gom. d. lib. 3. cap. 1. num. 84. Bonacosa in commun. opin. lib. 2. vers. *Pœna pecuniaria cùm est contestata lis*, col. 4. Socin. regul. 291. fallen. 3. Xuarez allegat. 26. versic. *secundùm dubium*. Gail. d. cap. 20. num. 13. Caldas d. l. unic. 3. par. num. 1. Sebastian. Gaucinus in tract. defens. reorum. tit. 2. defens. 23. num. 2. qui hoc generalitèr accipit tàm in delictis publicis, quàm in privatis. Tuschus litt. M. con clus. 391. num. 16. & conclus. 396. num. 14. & sequentib. Menchac. lib. 3. controvers. illust. cap. 96. n. 25. Marc. Anton. Eugen. d. cons. 21. num. 14. & 18. Osascus decis. Pedemon. 149. num. 3. & 4. & n. 9. Pet. Caball. d. resol. crim. 298. num. 10. & sequentib. donde dize, que es practica comun, i que juzgò muchas vezes en esta conformidad Avendañ. d. respons. 3. num. 1. Dom. Præ ses Covarr. lib. 3. variar. cap. 3. num. 7. vers. *quærendum est*. Dom. Gregor. Lop. in d. l. 25. verb. *asi como*, donde

24 dize * que la razon de esto es, porque por la litis contestacion se celebra un quasi contracto, iuxta l. 3. §. idem scribit, D. de peculio. *Qui est causa huius transitionis contra hæredes rei*, & idem tradit Ioann. Sichard. in d. l. unica, num. 3. & Donel. num. 48. & 58. & benè prose quitur Pet. Barbos. in l. si filius familas, de iudicijs. num. 153. & sequentib.

25 Y por esso * dixo la d. l. omnes, D. de regul. que estas acciones *Semel inclusæ iudicio salvæ permanent*. I la leg. non solet 86. D. eodem tit. que la litis contestacion siempre mejora la condicion de la causa. A la qual la l. 7. in fin. tit. 3. part. 3. llama, *lid ferida de palabras*. Et congerens plura alia scitu digna de effectibus litis cōtestationis, Hottomanus libr. 4. observation. cap. 5. Y

si

26 si * en los pleitos criminales es necessaria citacion, i litis contestacion, i quando se dirà que estan començados, lo trata, refiriendo a otros, Farinacio ubi supr. num. 55. Caballus d. resolut. 298. Et est adeò vera prædicta limitatio, ut secundùm Auctores suprà relatos procedat: *Tàm in pœna pecuniaria, quàm in mixta, & etiam quod ad pœnam pecuniariam agatur non solùm principalitèr, sed secundariò. Et etiam quando lis non fuit cõtestata, ex eo, quia stetit per reum, quominùs constetaretur, vt quia reus vadat per subterfugia, & dilationes, vel fuerit contumax.*

27 De quo * ultimò specialitèr agit Sichardus in d. l. unica, num. 16. & 17. Donel. ibidem num. 59. Cabal. ubi sup. num. 32. & sequentib. & potest confirmari ex eo, quod contumacia operatur omnes effectus verè contestationis, l. properandum, §. si quidem, C. de iud. auth. qui semel, C. quomod. & quando iudex, Greg. Lop. in l. 9. tit. 22. part. 3. glos. 3. Scacia de iudicijs, lib. 1. c. 91. num. 27. l. 1. & 2. tit. 11. lib. 4. Recop. ubi Azeved. donde se estiende esto etiã ad causas criminales, idẽ Azeved. in l. 3. tit. 20. lib. 4. Recop. num. 172. & seqq. & Avend. in tract. de 1. & 2. decret. Et quòd contumax habeatur etiam pro confesso, dicemus infrà num. 66.

Segunda, del que debe alguna cosa en especie, ò cantidad que llevò mal llebada.

28 LA segunda limitacion sea * del Iuez que muere aviendo cometido algun delito, por cuyo respecto tega en su poder, y deba restituir alguna cosa mal llevada al Fisco, ò à otros particulares, como si se la tomò, i usurpò por fuerça, dolo, concusion, ò injuria que les hizo, ò en otra manera. Et in hoc casu est dicendum, que aun quando concedieramos que por la muerte se librara dela pena corporal, ò pecuniaria, q̃

por

por el delito se le dubiera, i pudiera imponer, no se libraria de la paga, y restitucion de lo mal llevado. Antes esto se puede pedir, i cobrar de sus bienes, i herederos, aunque con el difunto no se aya començado pleito, ni contestado demanda sobre ello: porque semejantes acciones, quando principalmente se endereçan al dicho intẽto, no se tienen tanto por penales, como por *rei persecutorias*. Pero en este caso, no se aviendo contestado el pleito con el difunto, no podràn los dichos herederos ser convenidos in solidum, sino por la parte que les hu-
29 viere tocado. Esta es ★ decision expressa de la d.l. unica, C. ex delict. defunct. cuyas palabras son: *Post littem contestatam eo, qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquid defuncto, successores eius in solidum; alioqui in quantum ad eos pervenit conueniri, iuris absolutissimi est ne alieno scelere ditentur.* La qual lei se trasladò en la nuestra 25. titul. 1. part. 7. ibi: *Non seràn tenudos de responder a la demanda, si non por quanto fallassen que vino en poder del finado de aquel furto, ò robo que avia fecho, &c.*

30 Lo mismo se prueba ★ en el caso de la l. Caius Seius D. ad Syllan. donde auiendo muerto vna heredera, que dexò de vengar la muerte del difunto, dize Paulo I. C. que todavia la podràn quitar la herencia, como a indigna: porque aqui no se trata de el delito, sino de la restitucion de lo que, segun el derecho, no pudo retener, ni goçar: *Paulus respondit, causam de qua quaritur, cum sit pecuniaria, morte ingrata haredis extinctam non videri.*

31 Lo proprio enseñò el I. C. Vlpiano in l. in hære dẽ 5. D. de calumniat. hablando de la satisfacion que deben hazer los que han recibido algo por la calumnia, testimonio falso, ò cohecho, i generalmente por otras vias depravadas, i reprobadas: *In haredem autem competit in id, quod ad eum pervenit. Nam est constitutum turpia*

pia lucra, hæredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur, vtputà ob falsum, vel iudici ob gratiosam sententiam datum, & hæredi extorquebitur, & si quid aliud scelere quæsitum. Facit etiam textus in l. videamus 16.l. quod autem 19.D.de eo, quod met.causa, l.1.in fine, & l.2.D.de vi, & vi arm.l.1.C.unde vi, l.1.D.de privat.delict. donde habla en lo que se tomò por fuerça, ò miedo. Et in l. si pro fure 7.§.2.& l. in conditione, D. de condict.furtiva, donde se trata de lo hurtado, & in l. in hæredem 26.cùm seqq. D.de dolo, ubi agitur de lo adquirido, ò tomado por engaño. Optimus textus in l. de libertatibus 12.§. hæredē, D.si quis omiss. caus. test. donde el I. C. Vlpiano dando la razon de esto, dize: *Magis est enim rei persecutionem, quàm pœnam continere, & ideò, & perpetuam esse, &* c.l. in honorarijs, D.de obligat.& action. ibi: *Ille autem rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis ab-*
32 *est*, Donde la glossa* magistralmente enseña, que quando tratamos de cobrar la pena pecuniaria en que uno ha incurrido por el delito, parece que vamos buscando, *id quod nobis non adest in patrimonio, & sic potest dubitari, an contra hæredes transeat, at verò in rei persecutorijs solum agimus civiliter de eo quod nobis abest ex patrimonio, & ideò transeunt contra hæredes.*

Lo mismo enseñò la glos. in d.l. pupillum, §. in hæredem, D.de regul.iur. & in §.in his per text. ibi, instit. ad leg. Aquiliam, glos. Bart. & DD. communiter in l. ult. D.ad l.Iul.pecul.& in l.Lucius, D.de iure fisci, don-
33 de la glos. verb. *Inducendum*, resuelue, * que en todo quanto el difunto tiene vsurpado, i mal adquirido, en perjuizio del Fisco, ò de terceros, a cuya satisfacion està obligado, condenan las leyes, no solamente al heredero, en cuyo poder se hallare, sino tambien a qualquier persona en quien se huviere transferido: *Quoniam huiusmodi actiones, ut diximus, non pœnales simpliciter, sed rei persecutoriæ dicuntur.*

34 I no se han de enriquecer * los herederos con el delito ageno, que es otra razon que diò la d.l.unica, in fine. C.ex delict.defunct.a que primero avia aludido el I.C. Pomponio in l.sicuti pœna 38.D. de regul. iur. diziendo, que como no es justo que el heredero sea castigado, ni pague penas por los delitos del difunto: tampoco lo es que quiera sentir ganancia enla retencion delo que le huviere cabido delo mal adquirido: *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet: ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.*

35 Quam rationem * naturalem quandam æquitatem redolere meritò dixit Angel.in d.l.unica, quem refert, & sequitur Ioan.Sichard.ibidem n.ult.Donde enel numer. antecedente advierte con mucha razon, quòd *Pervenire aliquid dicitur ad hæredem, non tantùm si res quæsita per delictum, ut exempli gratia, res furtiva ad hæredem perveniat: verumetiam si propter delictum pinguior est hæreditas, quàm fuisset sine delicto. Finge enim furem rem furtivam vendidisse, & ex pretio rei venditæ auxisse rem familiarem, vel etiam cõsumpsisse, & interim abstinuisse rebus proprijs: certè quia per hoc plus perveniet ad hæredem, quàm si non deliquisset defunctus: ideò tenebitur etiam de eo, tanquam res ipsa furtiva ad eum pervenisset. Ita enim verbũ, pervenire, interpretatur, tex. in l. sed & si lege, §. quod autem, D. de petit. hæred.*

Quod etiam magistralitèr prosequitur Dom.Gregor.Lopez in d.l.25.tit.1.part.7.verb.*que vino*, decis. Pedemon.151.n.3. Phanucius de inuent.part.7.n.70. & 79.Bursatus cons.77.n.2.volum.1.Peregrinus d.titul.5.n.33.Cald.in d.l.unica, 3.part.num.29. & seqq. Donellus in eadem lege num. 53. & 54. Guacinus de
36 confiscat.bonorum conclus.18. num.60. donde * resuelven: *Quòd isto casu hæres non tenetur in plus, quàm ad ipsum pervenit, etiam quod inventarium non confecerit*

Et

37 Et tradunt alia * de hoc eodem casu, sive limitatione agentes Doct. in iuribus suprà relatis, præcipuè Ioan. Igneus in d.l. Caius ad Syllanian. Oinotom. in §. pœnales, inst. de perpet. & temporal. action. Pet. Faber in d. l. sicuti pœna, & l. pupillum, §. in hæredem, de regul. iur. fol. 174. Donellus omnino videndus in l. unica, C. ex delict. defunct. ex num. 12. Cuiacius in parat. ad eundem titulum, Menchac. controvers. illust. q. 6. nu. 24. Covarruv. lib. 3. variar. c. 3. n. 3. in fine, Farinacius qui alios plurimos refert, d.q. 10. limit. 7, nu. 59. & 72. Barbosa in d.l. si filius familias, de iudicijs, ex nu. 108. Hartman. Pistor. lib. 1. quæstion. iur. quæstio. 27. & novissimè Eman. Gomez Cardosus Lusitanus, in resp. 5. quod posuit post tractatum de iure accrescendi, ubi agit de restitutione, seu satisfactione damni dati à iudice, qui male iudicavit. Vbi hanc differentiæ rationem reddunt: *Quod in actione pœnali, ubi amplius quàm susceptum damnum postulatur, consideratur pœna, & ideò hæc cessat cùm persona delinquentis, & non transit ad eius hæredes. Verumtamen actio in qua solùm damnum à parte susceptum prætenditur, non dicitur actio pœnalis, sed civilis rei persecutoria, & satisfactoria domni, quæ respicit bona, ex quibus satisfaciat damnum datum, & sicut defunctus vivens, ad hoc obligabatur, ita etiã & eius hæres, in cuius persona civilis obligationis conditio non mutatur, l. 2. §. ex his, D. de verb. obligat.*

38 Et optima * decisio Anton. Fab. in suo C. lib. 4. tit. 12. definit. 1. dõde resuelve, que aunquando estemos en casos en que el delito se aya acabado por aver muerto el reo acusado antes de la sentencia, ò despues, pendiente la apelacion, todavia se debe proseguir, i determinar la causa, si los interessados instan en que se les satisfagan las costas de ella, ò lo que el difunto les debia: *Non eo minus tamen* (inquit) *sententiam ferri necesse est, ut accusatori si obtineat, sartiantur damna omnia, quæ reus*

reus ipsi si viveret sarcire cogeretur, in quo numero etiam litis expensæ continebuntur. Nihil enim commune habet pœna criminis cùm rei persecutione.

Tercera, del que muere, estando ya condenado por sentencia, aunque se aya apelado, ò pueda apelar de ella.

39 LA tercera * limitaciõ, ò el tercer caso q̃ podemos constituir, i considerar generalmente en esta materia, es, quando muere el Iuez capitulado, visitado, ò residenciado, despues que se ha dado, i pronunciado contra el sentencia condemnatoria. Tunc enim, no solo en los delitos privados, ò particulares, en que bastàra la litis contestacion, como queda probado, sino tambien en los publicos, que son los que por mayor parte inciden en estas causas de visitas, i residencias, se puede proceder contra sus bienes, i herederos, ò fiadores, i cobrar de ellos las penas, i condenaciones pecuniarias en que fueren sentenciados.

40 Esta es * decision expressa del I. C. Modestino in l. ex iudiciorum 20. D. de accusation. ubi ita inquit: *Ex iudiciorum publicorum admissis, non aliàs transeunt adversus hæredes pœnæ bonorũ ademptionis, quàm si lis contestata, & condemnatio fuerit secuta: excepto repetundarũ, & maiestatis iudicio, quæ etiam mortuis reis, cũm quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, vt bona eorum fisco vindicentur. Adeò, vt Divus Severus, & Antoninus rescripserint, ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum posse. Ex cæteris verò delictis pœna incipere ab hærede, ita demum potest, si vivo reo accusatio mota est, licèt non fuerit condemnatio secuta.* Et idem probat de iure nostro Regio per argumentum à contrario sensu, leg. 23. titul. 1. part. 7. ibi: *Otro si dezimos, que si se muriesse el acusado ante que den juizio contra el, que se desata*

sata

sata, otrosi la acusacion, è la pena de ella, &c. Et sequuntur
41 tur * communiter Bart. Albericus, & cæteri Scribentes in eisdem iuribus, idem Bartol. qui huius rei rationem reddit, in l. defuncto, D. de publicis iudicijs, Bosius in praxi crimin. tit. quomod. proceden. numer. 30. Sebastia. Medices dict. tract. mors omn. solvit, 2. part. conclus. 2. num. 82. Anton. Gom. d. cap. 1. num. 82. Menchac. d. cap. 96. num. 19. versic. 4. *casu princip.* Peregrin. de iure fisci. d. lib. 4. tit. 5. nu. 38. & plures alij relati a Farinacio d. quæst. 10. limit. 4. n. 45. & seqq. & ultra eos Mandellus cons. 471. Tusch. verb. *mortuus*, concl. 396. & verbo *condemnatus*, concl. 575. Franc. Marcus decis. 759. 1. part. Ioan. Sichardus in d. l. unica, C. ex delict. defunctor. num. 17. & Pet. Barbosa in d. l. si filius familiàs, de iudicijs num. 155. & seqq.

42 Los quales * dàn la razon de diferencia, cur in privatis delictis sufficiat litis contestatio, in publicis autẽ requiratur condemnatio, nempè: *Quod publica iudicia sunt graviora, & irrogant pœnam corporalem, quando principalitèr de illis agitur, & in consequentiam agitur de bonis, l. 3. C. si pend. appell. l. fin. C. si reus, vel accusat. & ideo licèt non tractetur, nisi de exigendis pœnis pecuniarijs, cùm tamen per mortem necessariò extincta fuerit pœna corporalis ex iuribus suprà relatis, censetur paritèr extincta causa bonorum, quæ veniebat in consequẽtiam. l. 3. §. fin. D. de servit. rusticor. leg. cùm principalis, de regul. iur. & ideò ad hæredes quoad bona pœnæ illæ non transeunt, nisi priùs fuerit lata sententia contra defunctũ. Nam tunc ratione sententiæ condemnatoriæ in bonis fit executio.* La misma diferencia sigue el Doctissimo Cuiacio in parat. C. ex delictis defunctor. i Petrus Fab. in leg. nemo enim 88. D. de regul. iur. pag. mihi 349.
43 donde reprueba * a los Interpretes Griegos, que por no la aver entendido bien, dixeron indistintamente, que bastaba la litis contestacion, para poderse hazer

E condeː

condenacion en los bienes, si despues de ella sucediesse morir el reo, i traduxeron disjunctiva, ò alternativamente las palabras d.l. ex iudiciorum: *Quam sit lis contestata, & condemnatio fuerit secuta*, leyendo, *aut condemnatio fuerit secuta*. Quod tamen est falsum, porque si el I.C. quisiera dezir esto, no avia de començar por la litis contestacion, sino escribir, *quàm condemnatio fuerit secuta, aut lis contestata*.

44 Pero * porque ai algunos que sublimitan esta limitacion, afirmando, que no bastarà que aya avido condenacion en semejantes juizios, para que la instancia de ellos passe contra los herederos, si el difunto apelò de la sentencia, ò ellos estàn en terminos de poderlo hazer: i por aqui se podria poner alguna dificultad en el negocio de que al presente se trata, por estar apelada la sentencia que el Contador Guiral diò contra Don Francisco Vanegas, es necessario reparar algo mas en este punto, y averiguar la substancia que tiene. Et planè la glossa in d. l. ex iudiciorum verb. *adversus*, la qual siguen muchos Autores, que refiere Farinacio dict. q. 10. n. 46. Cald. d. l. unica, 3. p. n. 5. & 6. & 5. p. n. 44. Donel. ibid. n, 65. Parece que aprueban la sublimitacion que se ha referido, fundandose en que la fuerça de la apelaciõ obra, ut extinguatur iudicatum, revocenturque omnia ad terminos (ut aiunt) litis contestatæ. leg. furti 6. §. 1. D. de his, qui notant. infam. l. 1. §. ult. D. ad S.C. Turpil. Et quod idem est esse appellatum, vel intra tempus appellandi, ut latè probat Corsetus in singul. verbo *terminus*, & And. Gail de pace pub. lib. 1. cap. 20.

45 I por esta opinion * parece que haze el text. in l. si quis 6. C. si reus, vel accus. mort. fuer. donde aunq̃ los delitos sean publicos, i capitales, dize el Emperador Gordiano, que se acaban, si el reo condenado muriere despues de aver apelado: *Si quis cùm capitali pœna, vel deportatione damnatus esset, appellatione interposita, & in*

suf-

suspenso constituta fati diem functus est crimen morte fini-
46 *tum est.* Sed nihilominus * contraria sententia verior & cõmunior esse videtur, ut cùm Vltramontanis, contra glos. vbi sup. & eius sequaces, benè notavit Bartol. in eadem l. ex iudiciorum, idem Bartol. in l. si qua pœna, D. de verb. signs. donde haze, en quanto a esto, distincion entre las penas, i las multas, Baldus in l. qui à latronibus, D. de testament. Angel. in d. l. unica, C. ex delict. defunct. idem Angel. de maleficijs gloss. ult. Nellus in tract. de bannitis 4. p. 1. temp. q. 3. & plures alij, quos refert, & sequitur Peregrin. d. lib. 4. tit. 5. n. 38.

47 En cuya * confirmacion considero, que la dicha lei ex iudiciorum, como por su letra parece, solo requiere: *Quod sit lis contestata, & condemnatio fuerit secuta.* I assi se verifica en la primera condenacion, iuxta l. boves 89. §. hoc sermone, de verb. signif. quam late exornat Tiraquel. ibidem, i pues habla generalmente, i
48 sin distincion, utrùm sit appellatum, vel intra tempus appellandi? Se ha de entender tambien generalmente iuxta, regulam leg. de pretio D. de publican. de qua etiam latè agit idem Tiraquel. in leg. si unquam, in princ. num. 112. C. de revocand. donat. & in tractat. *le mort*, 2. part. declar. 9. num. 12. & Osascus decis. Pedemont. 169.

49 Rursus * considerò cùm Bart. & DD. ubi supr. que aunq̃ se aya apelado de la sentẽcia, no dexa de tener por si la presuncion de derecho, i assegurar la justificacion de la condenacion, l. Hærẽnius, §. Caia, D. de evict. Abbas, Felinus, & Decius in c. quoniam contra falsam, de probation. Alciat. de præsumption. regul. 3. præs. 9. & plures alij relati à Menoch. eod. tract. lib. 2. presum. 67 n. 22. & 25. I esso basta para q̃ la instancia deba passar, i passe cõtra los herederos, pues aũq̃ se trate de juizios, ò delitos publicos, i essos seã en si tã graves como se ha dicho, no se ha de menospreciar, ni desamparar la causa

que

que ha llegado a sentencia, i descubierto culpas que hã merecido condenacion, por lo menos para que se trate, i prosiga la pecuniaria, i se confirme, i execute, si pareciere justa, ò se reuoque, si constare que no lo es.

Pero porque no parezca que vamos por argumen-
50 tos, vel mendicata (quod aiũt) suffragia, la cierta* è infalible resolucion de este articulo es, que si en los juizios referidos se procede, i pronuncia principalmente sobre la causa criminal, i pena capital a ella anexa, aunque de camino se ponga como accessoria, i dependiente della alguna confiscacion de bienes, ò otra pena pecuniaria, como sucede en las penas de muerte, ò deportacion, i otras de quibus agit I.C. in l.2. D. de pub. iud. §. capitalia, inst. eod. la una, i la otra cessa, i se acaba, si el condenado muere pendiente la apelacion que interpuso dela sen-
51 tencia. Pero * si la condenacion corporal no fue en si tan grave, que se pudiesse tener por accessoria la pecuniaria, sino antes consta, que en el interès destas se puso la principal fuerça del juizio; i assi el Iuez pronunciò sobre ella señaladamente. Tunc absque dubio dicendum est, que aunque el reo muera despues de aver apelado, se podrà seguir la instancia contra sus bienes, herederos, i fiadores, para que paguen la condenacion pecuniaria.

52 Esta distincion * se colige expressamente de la segunda parte del tex. in d. l. si quis 6. C. si reus vel accus. mort. fuer. que con esto se concuerda con la primera que ponderamos en contrario sup. num. 45. i sus palabras son: *Sin autem relegationis pœnam sustinuit, & in parte bonorum damnatus, appellatione usus est, etiam post mortem eius nihilominus appellationis ratio examinabitur; cum desideretur, vtrum valeat nec ne particularis publicatio.*

53 Lo mismo se decide por el Emperador Alexandro in l. 3. C. si pend. appellat. ubi ita notabilitèr inquit: *Si*

is

is qui ademptis bonis in exilium datus est , appellaverit, ac pendente provocatione defunctus est , quamvis crimen in persona eius evanuerit, tamen causam bonorũ agi oportet. Nam multum interest , utrũ capitali pœna irrogata, bona reo quoque adimat(quo casu morte eius extincto crimine, nulla quæstio superesse potest) an verò non ex damnatione capitis , sed speciali Præsidis sententia bona auferantur, tunc enim subducto reo, sola capitis causa perimitur bonorum remanente quæstione.

54 Estos dos textos se sacaron de la doctrina de el I. C. Marco in l. unica. D. eod. tit. si pend. appellat. mors intervenerit ; donde aun no pone la fuerça en si la pena principal fue capital , ò no : sino en si la sentencia tuvo confiscacion , ò condenacion de bienes en todos , ò en parte; de manera, que en ellas el Fisco, ò el particular en cuyo favor se pronunciò, se hallen interessados: porque en tal caso estan obligados a seguir la apelacion los herederos del reo condenado que la interpuso, *si verò* (inquit) *Fisci vel alterius, contra quem appellatum est, interest, hæres causas appellationis reddere necesse habet. Nam si ademptis bonis relegatus , vel insulam deportatus, vel in metallum datus provocatione interposita decesserit: Imperator noster Alexandro Pletorio militi ita rescripsit. Quamvis pendente appellatione morte rei crimen extinctum sit ; data tamen etiam de parte bonorum eius sententia proponitur, adversus quàm non aliter is, qui emolumentum successionis habet , obtinere potest , quàm si in reddendis causis appellationis , iniquitatem sententiæ detexerit.* Et ad idem conducit text. in l. ult. C. si reus , vel accus. mortuus fuerit.

55 Nuestra l. 23 . tit. 1 . part. 7. lo recopilò, i declarò todo por estas palabras: *E aun decimos, que si diessen sentencia contra alguno que fuesse desterrado para siempre , è que perdiesse sus bienes por hierros que oviesse fecho: si despues se alçasse de la sentencia, è muriesse siguiendo su alçada, si los*

F sus

sus bienes fuessen mandados tomar señaladamente, por razon del hierro, quando dieron la sententia contra el, bien puede andar adelante por el pleito, para conocer, si la sentencia fue dada derechamente en razon de los bienes: e si la fallaren derecha, puedenle tomar todo lo que avia, &c.

56 Con esta * declaracion passan Cyno, Bart. Bald. Salicet. i todos los DD. comunmente, in d. l. 3. C. si pend. appellat. & in dict. l. 6, C. si reus, vel accus. mort. fuer. & plurimi alij, quos refert Farinac. d. q. 10. num. 47. & n. 57. Tusch. litt. M. conclus. 396. num. 16. & 38. & litt. S. conclus. 577. num. 5. Peregrin. d. tit. 5. n. 38. Donelus d.
57 l. unica, num. 65. donde ponen muchos exemplos * de quando, i como se dirà, ò entenderà, que la pena de la confiscacion, ò pecuniaria venit in consequentiam delicti, vel principalitèr intenditur: idem facit Gregor. Lop. in d. l. 23. verb. *dicho*, donde dize, que se tendrà por señalada, ò separada la pena pecuniaria de la corporal, quando el Iuez copulativamente haze mencion de ambas, secus si accessoriè, & per dictionem *cùm*, &c. Et elegantèr prosequitur Ioan. Igneus in d. l. Caius Seius ex num. 17. usque ad 24. D. ad Syllanian. Caldas d. l. unica 3. part. n. 4. & 5. part. num. 44. Caballus d. resol. 298. num. 23. & Mandell. Albens. consf. 90. ex n. 18. usque ad 5. vol. 1. & melius cæteris insignis Pet. Barb. in l. si filius familias, de iudicijs, n. 107. & seqq.

58 Quibus * adijci possunt alia quæ in simili ad cognoscendum utrùm aliqua causa sit civilis, vel criminalis, tradit ultra alios Iulius Clar. in prax. §. fin. q. 1. per totam, Caldas d. l. unica 1. part. n. 13. & seqq. Menochius de arbitrat. cent. 2. casu 266. donde num. 12. concluye, que no falta quien diga, que aunque la pena se aya de aplicar al Fisco, se puede llamar, i tener por civil la causa, si lo que principalmente se trata en ella, es la conde-
59 nacion pecuniaria. I en este sentido * dixo Constant. Harmenop. lib. promptuar. tit. 2. rubr. quid civile sit, quid

quid criminal. *Civiles controversias esse quotquot pecuniariam pœnam seù mulctam, qui eas habent* (ideſt Fiſco) *irrogant*, i la Rot. deciſ. 10.titul.de apellat.in antiq. *Iudicem appellationis datum ſuper cauſa criminali, non cognoſcere ſuper cauſa criminali civiliter tractanda, & cum pœna pecuniaria Fiſco applicatur.*

I de aqui debiò de tomar ocaſion el miſmo Menochio de recuperād.remed.1.n.175. para dezir generalmente, *quòd quando ſola pœna pecuniaria infligitur, delictus non extinguitur morte delinquentis.*

60 I no es de olvidar, * por ſer punto que puede ſuceder muchas vezes en practica, q̄ aun quando dieſſemos caſos, en que ſe huvieſſe de extinguir el juizio de los delitos referidos, por lo tocante a las penas corporales, i a las pecuniarias ſus acceſſorias, por aver muerto el Iuez acuſado, ò capitulado, pendiente la apelacion, adhuc tamen podria pedir el capitulante, que ſe vieſſe, i determinaſſe la cauſa, para que a el ſe le ſatisfacieſſen, i pagaſſen las coſtas, i gaſtos del pleito, ò otros intereſſes pecuniarios que le debieſſe el difunto, porque eſtos no tienen nada comun con la pena del delito, como lo declarò el Senado Pedemontano, teſte Anton.Fab.in ſuo C.lib.4.tit.12.defin.1.cuius etiam memini, ſup. n. 38.

61 I lo * miſmo podriamos dezir ſi el juez, aguazil, eſcrivano, i otros miniſtros de la peſquiſa, ò reſidencia pretendieſſen la paga de ſus ſalarios, en que por la ſentencia apelada eſtuvieſſe ya condenado el difunto. Porque como dixo la d.l.1.D.ſi pend. appellat. mors interven. quàm retuli ſupr.num.54. en aviendo alguien a quien le importe, ſe deben proſeguir eſtas cauſas para los intereſſes pecuniarios, aunque aya muerto el acuſado, i aſsi podràn pedir lo miſmo los herederos contra los que injuſtamente huvieren calumniado, i capitulado al difunto, i ſiempre ſe ha de procurar la ſatisfacion de eſtas coſtas, porque conſiſte en la cōdenacion, i exaccion

de

de ellas mucha parte del castigo de los delitos, vt rectè ait Casiod.lib.9.epist.18.*Litis quoque expensas, iudicio superatus, exsolvat, quod hinc dantur fomenta detestabilis iurgij, cùm improbi vincuntur illæsi: nec dolet calumniantibus pudoris damnum, si evasserint dispendia facultatum.*

62 Idem * Anton.Faber.eod.tit.defin.2. toca otro caso, que tambien puede suceder de ordinario, nempè, si muriesse el reo pendiente el juizio de la desercion de la apelacion, i resuelve, que este juizio passa a los herederos, i puede salir la sententia en persona del procurador que quedò hecho señor de la instancia.

Quarta, de los que mueren despues de conclusos los pleitos, ò convictos, i confessos de los delitos que se les imputan, ò consta dellos notoriamente.

63 LA quarta * limitacion, ò el quarto caso, con que se esfuerça tambien mas la resolucion del passado, es, que la muerte del reo no estorbarà la prosecucion de sus causas, etiam in delictis, sivè iudicijs publicis, de quibus tractamus, quando aunque no aya auido condenacion enellas, estaban ya snbstanciadas, i conclusas para sentencia, i liquidados, i averiguados sus maleficios, vt cùm communi opinione resolvit Mandel.Albens.dict. cons.99.num.2.& seq.Iul.Clar.q.51. vers.*scias etiam*, Bosius tit.de pœn.num. 34. in fine, Menchac.d.lib.3. controvers.illust.cap.98.n. 19. Marc. Anton. Eugen. d.cons.21.num.20.& seqq. & alij relati à Farinacio d. q.10. numer. 52. & Gregor.Lopez, qui refert Bald.& Plateam idem tenentes in d.l. 23.tit.1.part.7. verb. *el acusado.*

64 Los quales * dàn por razon desto, quod paria sunt, conclusum esse in causa, vel latam esse sententiam, l.qui

l.qui pœna,verſ.*divus quoque*, D.de manumiſ.l.quam vis C.de adulter.cum alijs,latè traditis a Tiraquel.poſt leges cōnub. num. 9. & in noſtris terminis Gail. d. lib. 1.de pace publ.cap. 20.num. 25. Sichardus in d.l.unica num.20.qui idem affirmat in probationibus liquidis argument.l.denique,§.1.de minoribus.

Lo miſmo por la miſma razon reſuelve el dicho Farinac.citando otros muchos Autores, ubi ſup.n.56. & 57.en los q̃ mueren eſtando ya convictos, i cōfieſſos de los delitos q̃ ſon capitulados,ò viſitados, ò reſidēcia-
65 dos,ò quando es tanta la notoriedad dellos.Paria* quippè etiã ſunt ſententiam eſſe latam,vel reum eſſe confeſſum,vel convictum.Nam confeſsi in iure pro condemnatis habentur.l.unica,C.de confeſſ.l.perinde 25. in fin D.ad l.Aquil.vel crimen eſſe notoriũ,l.qui ſententiam, C.de pœnis,l.ictus fuſtium,D.de ijs,qui notant. infam. cùm alijs,quæ in eiſdem noſtris terminis tradit Eugen. d.cōſ.21.num.8.& 24.ubi etiam loquitur de reo mortuo, cuius crimen probatum eſt ipſo vivente. Donel. d.l.unica num.58.Cald.ibid.3.part.n.3.qui tamē ſubdit poſſe hæredes hoc in caſu appellare, ut habetur in l. 2.C.quorum appellationes non recipiant. Peregrin. d. tit.5.n.36.Oſaſcus,qui teſtatur de magis communi d. deciſ.Pedemon. 149.n.9.ubi inquit,quòd ita per illum Senatum iudicatum fuit.

66 Donde tambien reſuelven,* que baſtarà la confeſſion ficta.nimirũ,la q̃ reſulta de la contumacia del reo, principalmente quando no eſtamos in puris terminis confeſsionis fictæ, ſino que demàs de la dicha contumacia huvo auto del Iuez en que la declarò por tal contumaz, i por incurſo en las penas della, ò el vigor de la ley, ò eſtatuto ſe las pone ipſo iure.En lo qual no inſiſto por averlo tratado copioſamente Farinac. ubi ſuprà num.58.Concordando en eſta forma las opiniones cōtrarias,i eſta es la comun practica q̃ ſe guarda en los Tri-

bunales, cõmo lo resuelve Boerio decis. 64. per totam, i de los del Pedemontano lo afirma Osascus decis. 126. per totam, i de otros generalmente Iosph. Ludovico in communi opin. conclus. 3. vers. *infertur quintò*. Berrazolus cons. 82. num. 20. lib. 1. quos & alios refert Flamin. Cartarius in tract. de execut. sent. cap. 1. num. 339 & seqq. i otros que citamos sup. num. 27. i Annæo Roberto lib. 1. rerum iudicatar. cap. 10. fol. 64. donde hablando del que ya por arresto fue declarado por contumaz, dize estas palabras, en que recopila lo referido: *Illud quidem constat, pœnalia iudicia in hærem non transire, si de infligenda pœna corporali agatur. Hoc enim casu pœna suos tenet auctores. Sed quoties mulctæ civilis, & pecuniaria vivente eo, de cuius bonis agitur, quæsita est, & arresto ob eius contumaciam adiudicata; non minùs adversus hæredẽ, quàm adversus defunctum executio condemnationis legitimo iudicio latæ locum habet. Idque etiam iure civili cavetur, l. ex iudiciorum, de accusation.*

67 Mas dificultad * tiene el averiguar, si bastarà que se aya hecho la confession del reo en estos casos extrajudicialmente, porque los DD. parece que solo hablan de la judicial, y solemne, delante de notario, i testigos, i aceptada por parte del Fisco, ut constat ex Bald. in d. l. unica, C. ex delict. defunct. n. 3. & alijs relatis à Burs. d. cons. 77. n. 21. & 24. Osasco d. decis. 149. num. 9. Ant. Gom. d. cap. 1. n. 82. Farinac. d. q. 10. n. 57. vers. *& dato quod sola confessio sufficiat*, & Dom. Gregor. Lop. in d. l. 23. verb. *el acusado*, ibi: *Et quid si accusatus moriatur, postquam confessus erat crimen in iudicio, vel post conclusionem in causa iam liquidato maleficio, &c.*

Pero yo tengo por cierto, que aunque se aya hecho extrajudicialmente obrara lo mismo, como sea sèria, i deliberada, i estè bien probada, i adminiculada cõ otras semiplenas, ò indicios bastantes, ò si fuesse geminada,

iuxta

iuxta ea quæ latè tradunt Iul.Clar.§.fin. q. 21. Peguera q.crim.17.Mascard.concl.350.& Farinacius qui alios plures adducit de testibus q.64.n.119.& 145. porque la confession indiscreta,ò indeliberada,nihil probat cõtra cõfitentẽ,l.cùm de indebito, §.fin.D.de probation. i de esta opinion es Donel.in d.l. unica, C. ex delict. defunct.n.58.donde no haze diferencia, quòd confessio sit facta in iudicio, vel extra iudicium : i mas expressamente Sichardo ibidem num.19.donde para lo que toca a pedir el interès, dà a entender que basta confession extrajudicial, in illis verbis: *Sic etiam in crimine, quod ad interesse nostrum pertineret, si is qui deliquisset, extra iudicium confiteatur crimen, ratione istius confessionis, mortuo isto delinquente, etiamsi nec sit iudicium actum cùm eo, nec lis contestata, possem tamen eius hæredem pro interesse meo convenire, &c. Nisi hæredes revocet cõfessionẽ iam factã, & probet eam, aut errore, aut alio vitio factã, ut per glossam ordinariam, & magistram in l.fin.§.iussus, D.de appellation.* I lo mismo debiò dezir en quanto a
68 las penas pecuniarias, por la misma razon; confessio * quippè partis superat omnem probationem, & est regina earum, vt latè probat Riminal.Iun. conf.503.n.3. lib.5.Surd.conf.60.n.1.vol.1.&conf.540.n.24.vol.4. Alex.Ludov.aliàs Greg.XV. decis.357.n.3.

I estos dias en el Consejo se viò, i determinò la residencia de D.Iuan de Silva, que fue Governador de las Filipinas, i dexò en su testamẽto declaradas algunas cõtrataciones que avia hecho, i lo que le debian dellas, i todo esto se embargò, i diò por perdido, aviendosele tomado la residencia despues de su muerte, i deducido en ella para mayor probança la confession, ò declaracion del dicho testamento, i del valor destas confessiones, i declaraciones hechas en los testamentos, i dudas que cerca dellas se suelen ofrecer, agit benè Avendañus de exeq. mand.2.part.cap.29.n.10.

Quin-

Quinta, de los delitos læsæ Maiestatis, sodomia, incesto, i assasinato.

69 LA quinta * limitacion, cõstituyo en algunos delitos, que por la gravedad estàn exceptuados dela regla de que tratamos, i aun que aya muerto el juez, ò otro qualquiera particular que los cometiò antes de aver sido acusado, ò residenciado de ellos, se pueden proseguir cõtra sus bienes, herederos, i fiadores por lo tocante a las confiscaciones, i demàs penas pecuniarias, ò de infamia, que por derecho estàn impuestas en los dichos delitos.

Estos son los de la heregia, de que no tenemos que tratar, porque aunque sea contra Corregidores, i otros ministros, i cometido en el tiempo de sus oficios, no entran en visitas, i residencias, i conoce de ellos la Inquisicion privativamente.

El de la traicion al Rei, ò a la patria, en todas las cabeças en que se incurre, ò divide este crimen, podria incidir en las visitas, ò residencias, como ya se ha visto algunas vezes; pero tambien por ser caso extraordinario me desembaraço del brevemente, advirtiendo, que Hugo Donelo d. l. unica num. 67. solo le estiende a la primera cabeça, nempè, *si quis perduellionis reus sit, id est, hostili animo adversus Principem, vel Rempublicam animatus.*

Lo mismo hago, en quanto a la sodomia, cuyas penas pecuniarias dizen muchos, que passan a los herederos, aunque otros no lo tienen por cierto, i en el de incesto, ò assasinio; porque aunque la fragilidad humana pueda manchar las togas, i torcer, ò quebrar las varas

70 con estos delitos, * sera tan raras vezes, que no ai necessidad de insistir en ellos. Nam ex ijs, quæ fortè uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur, sed potiùs ad frequentia adaptantur, & ut ait Theophrastus,

ſtus,quæ ſemel, aut bis exiſtunt,prætereunt Legislatores,l.ex his,cùm ſeqq.D.de legibus.

51 Fuera de que ★ la autoridad, i dignidad de los Iuezes nos ha de tener perſuadidos, a que no podamos preſumir dellos ſemejantes exceſſos,vt aliàs dixit Caſsiod. lib.1.epiſt.18.*Oportet vos colere,& obſervare iuſtitiam, qui æquitatem populo dicere ſuſcepiſtis: quando non licet delinquere, qui alios creditur ſub æquitatis regula continere, ne fiat exemplum pravum, qui electus ad laudabile cognoſcitur inſtitutum.* Et lib.6.epiſtol.21. *Fama erunt noſtri temporis tui mores. Eſto vita continens, ut poſsis in alios eſſe iudex. Prima æquitas eſt à ſe Præſides inchoare: ut debeant criminoſi metuere,quē nequeunt ſimilē reperire. Nullas enim in ſe culpas timet reus, quas habere reſpexerit cognitorem: quando agentem male niſi bonis moribus non æſtimat diſplicere, &c.* Et tradit plura ad probandum,quòd de iudicibus ſemper benè præſumendum ſit,Menoch.de præſumpt. lib.2. præſump. 67. per totam,& libr.5.præſumpt.47.n.20.

72 I el querer ★ poner eſtos delitos entre los ordinarios,parece que ſeria mas enſeñarlos, q̃ reprimirlos, ut aliàs de parricidio dixit elegantiſsimè Cicer.in oratione pro Roſcio Amerino, & Seneca libr. 1. de clement. *Summa enim prudentia altiſsimi viri, & rerum naturæ peritiſsimi,maluerunt,velut incredibile ſcelus,& ultra audaciam poſitum præterire, quàm dùm vindicant oſtendere poſſe fieri.*

Por lo qual dexò tambien Licurgo de poner penas a los adulteros en Eſparta,como enſu vida,i enlos Apophteg. Laconicos refiere Plutarco, i yo lo apuntè in tract.de crim.part.lib.1.cap.4.pag.14.

73 Pero bolviendo ★ al intento,quod in prædictis criminibus fallat, & limitetur d.reg. *morte delicta extinguuntur*,es deciſion expreſſa del I.C.in d.l.2. D.ad leg. Iul. Maieſt.d.l.ex iudiciorum, D. de accuſat. ubi gloſſ.

magiſtralis alios caſus adducit,l.7.tit. 1.p.7. ubi Gregor.Lopez, i proſiguiendolos uno por uno, junta infinitos textos,i Autores Farinac. d.q. 10.limit.1. numer. 37.ubi de hæreſ.limit.2. num.42. ubi de crimine læſæ maieſtatis,limit.3. num.44. ubi de crimine ſodomiæ, limit.15.num.76 in fine, ubi loquitur de aſſaſsinio, de quo etiam Tiber.Decian. in tract.crimin.lib.9.cap.30. num.35. Avendañus d.reſponſo 3. num. 2. & de hoc, & alijs, Andr.Gaill.d.l.de pace publ.cap.20.n.7.Caldas in d.l.unica,2.part.n.12.& ſeqq.Donel.ibid. n. 67. Sichard.ex n.9.& Peregrin.d.tit,5.ex n.7.ubi n.16. & ſequentib.agit de inceſtu.

Sexta, de los cohechos,i baraterias.

74 LA ſexta * limitacion pongo en el delito que en Latin ſe llama, *Repetundarum*, i en Caſtellano *cohecho*, que pripriamente quiere dezir las ventas que los Iuezes hazen de la juſticia, recibiendo alguna coſa por hazer mas,ò menos contra ella, como deſpues de la gloſſa, in leg.1.verb. *capit*, in princip. D. ad leg.Iul.repetund.lo difine Bobad.in Politic. lib.5.cap. 1.n.228.

75 Llamaſe *repetundarum* en Latin, a verb.*repeto*,por que era ordinario venir a Roma los de las Provincias a repetir,i cobrar de los Governadores de ellas lo que por eſta via les avian llevado. De que pone muchos exemplos Prateio,Hotom.Briſſon.Sim. Schard.Ioan Kalin. i Calepino,in verb.*repetundæ*,i Pedro Herod.lib.9.rerum iudicat. tit. 3.

76 En Romance * ſe llama *cohech*,i ſegun ſiente Parla dor.lib.2.quotid.cap.fin.§.1.num.16.in fine, ſe deriva de la palabra Latina *coemptio*, que ſignifica compra en mala parte, como ſeria por abſolver el culpado, ò por condenar al inocente, ò por aplicarle hazienda a quien no le pertenece, ò por quitarla a ſu dueño, ò por prender,

der, o ſoltar alguno ſin cauſa, ò por otros caſos ſemejantes. Aunque D. Sebaſtian de Covarrubias, en ſu Teſoro de la lengua Caſtellana dize, que *cohechar*, es ſobornar cō dadivas al Iuez, al teſtigo, o a qualquier otra perſona, que encaminamos a que diga, o haga lo que nos eſtà bien, aūque ſea contra razon, i juſticia, i que eſte tal ſoborno ſe llama *cohecho*, del nombre Francès *confit*, Latinè, *corruptela*, porque deshaze, i gaſta la verdad, i compone la mentira, Græcè dicitur διαφθορὰ. I que ſegun algunos, la palabra *cohecho*, es Caſtellana, i metaforica, porque *hohechar*, ſe dize propriamente adereçar el labrador la tierra, ararla, i cavarla, i diſponerla con eſto, i con eſtercolarla, i regarla, ſi puede, para que le dè fruto.

77 Pero * yo no sè que en Caſtellano ſe uſe mucho eſta palabra *hohechar*, la de *barbecho*, i *barbechar*, es la ordinaria, con que vulgarmente ſignificamos todo lo que dize Don Sebaſtian de Covarrubias, aunque propriamente quiere dezir, la tierra que ſe labra de nuevo, o por el Verano, i ſe dexa deſcanſar haſta el Otoño, en que ſe ara, à verbo Latino *vervactum*, quaſi *vere actum*, como lo dize Plinio libr. 18. capit. 19. *Quidam utique ab æquinoctio verno proſcindi volunt quodque vere ſemel aratum eſt, à temporis argumento vervactum vocatur; hoc in novali atq; requieto agro neceſſarium eſt:* I en quanto a la palabra *cohecho*, me parece tiene mas aluſion a la Latina *collecto*, quaſi lo que el Iuez junta, i recoge por aquel camino: porque ſi de *collecta* ſe dize *coſecha*, de *collecto*, bien ſe podrà dezir *coſecho*, o *cohecho*, aunque el Brocenſe en ſu Etymologico Caſtellano dize *coſecha*, quaſi *coſa hecha:* lo qual no me agrada, porq̃ no viene ſino de *collecta* à *colligendo*. Tambien ſe pudo dezir *cohecho*, quaſi *congeſto* à verbo Latino *congero*, que ſignifica juntar, o de *cogo*, *cogis*, quaſi *coactum*, que aſsimiſmo quiere dezir juntar cō fuerça, aprieto, o apremio: lo qual conviene mas à eſtos agravios, concuſsiones,

nes,ò extorsiones, que hazē los Iuezes para sacar,i jūtar dineros por los dichos medios torcidos: i nadie que alcance algo de las mudanças, i diphtongos de nuestra lēgua, estrañarà, que de *coactum*, se diga *cohecho*, pues de *aurum*, se dize *oro*, de *audire*, *oir*, i de *factum*, se dize *hecho*, de *contractum*, *contrecho*, de *strictum*, *estrecho*, de *vervactum*, *barvecho*, *&c.*

78 A este ⋆ delito de cohecho se asimila otro que comunmente se llama Barateria, i algunos los tienen por sinonomos, pero verdaderamente no lo son: aūque en quanto a la pena, i modo de probança se suelen igualar de ordinario, como lo advierten Bossio in prax. tit. de officiali corrupto n. 47. Paz. 1. tom. 8. part. cap. unico, n. 36. & Bobad. ubi supr. Porque el cohecho se recibe por hazer algo directamente contra justicia. La Barateria, por recibir algo con la mano, i autoridad del Magistrado, i oficio, aunque sin corromperla, como por dar el Iuez sentencia justa, ò despachar presto el negocio, ò por dar las varas de Tenientes, ò Alguaciles, ò otros oficios, por precio. I tambien se comete haziendo avenencias, ò conciertos antes de sentencia, sobre las penas en que el Iuez tiene parte; ò si llevasse derechos antes de sentencia, ò si recibiò obligacion de indēnidad, i mediante ella diò alguna sentencia injusta, ò si moderò la pena de pragmatica sin causa, a fin de que el condenado consintiesse la sentencia, i le pagasse su parte, o si cōprasse barato de los subditos, o les vendiesse caro alguna cosa, aora sean litigantes, o no; i en otros casos que refiere la l. 1. & per totum tit. D. & C. ad l. Iul. repetund. Puteo de synd. verb. *officialis*, Bossius d. tit. de officiali corrupto. Mascard. de probation. 1. part. verb. *Barateria*, conclus. 164. num. 1. & 7. Gregor. Lopez in leg. 25. verb. *casi*, tit. 22. part. 3. Tiberius Decian. lib. 8. crimin. cap. 32. Tusch. littera B. conclus. 26. Matienço in dialog. relat. 3. part. cap. 24. & seqq. Bobadilla d. cap. 1. n.

228.

228. & novissimè Gabriel Berartus in speculo visitationis cap. 17. per totum.

79 I dizese * Barateria de *Barato*, i Barato del verbo Latino *Paratum*, como lo sienten Covarr. i el Brocense, quasi cosa que se halla aparejada, i con comodidad. De donde dize el mismo Covarr. *Barateria vale tanto, como dexarse cohechar el Juez, comprando las cosas a menos precio.* Aunque tambien podriamos intentar, que se dixo, *Barato*, quasi *vadat raptum*, como cosa que se lleva hurtada, i sin precio, i como se dize, *và de balde, vade rapto.* Pero Deciano d.c.32. refiriendo à Paulo Castrense, Amodeo, i otros, dize, que *est nomen ab usu inventum, vocabulo, inde ducto, quòd vulgari sermone Baratare sit commutare, quasi quod iustitia cùm pecunia cõmutetur, & dicitur tunc committi ab officialibus, & administratoribus publicis, quando recipiunt aliquid à privato, ut faciant non facienda, vel omittant facienda.*

80 Quod autem * prædicta delicta transeant ad hæredes iudicis corrupti, vel Baratarij, no solo por el interès de las partes en lo mal llevado, sino tambiem por lo tocante a las penas pecuniarias en que han incurrido, aunque con el difunto no se aya començado el pleito, ni hecho otra diligencia alguna, es caso formal de la l. 2. D. ad l. Iul. repetund. ibi: *Datur ex hac lege, & in hæredes actio, intra annum dumtaxat à morte eius qui arguebatur*, l. sciant iudices 2. C. eod. ibi: *Sciant iudices super admissis proprijs, aut a se, aut ab hæredibus suis pœnam esse repetendam*, d. l. ex iudiciorum 20. vers. *excepto*. D. de accusation. ibi: *Excepto repetundarũ, & maiestatis iudicio, quæ etiam mortuis reis, cùm quibus nihil actũ est, adhuc exerceri placuit, vt bona eorum Fisco vindicentur*, l. ult. D. ad legem Iul. pecul. ibi, & *repetundarum*, quibus de iure nostro cõvenit, text. in l. 8. tit. 1. p. 7. ubi Montalvus, & Gregor. Lopez, ibi: *Qualquier oficial de aquellos, que ha poder de juzgar, ò de cumplir la justicia por mandado del*

 Rei

Rei, que fiziesse tuerto a otro por precio que le dèn, ò dexasse de fazer, otro si lo que debiesse, por algo que huviesse recibido, puede por ende ser acusado en su vida, è despues que fuere muerto, &c.

81 Per quæ* iura ita apertè concludunt glossæ & DD. ibidem, & est communis opinio, & practica totius mũdi, secundum Bald. in l. 1. C. ad leg. Iul. repetund. Angel. in leg. Iulianus, de iudic. & in l. 1. de privat. delict. Cathald. de synd. q. 243. num. 156. Puteum eodem tract. verb. *hæres*, & verb. *mulcta*, Anton. de Fano de pigno. 2. part. memb. 4. n. 124. in fine, Roland. de invent. fol. 167. num. 1. & seq. Avilès in cap. 4. Prætor. verb. *entregare*, num. 12. & in cap. 1. synd. gloss. 1. num. 16. Matienço in dialog. relat. 3. part. cap. 25. num. 11. Villalob. in commun. opin. verb. *hæres*, num. 2. in fine Anton. Gom. in d. cap. 1. num. 80. vers. *Tertius casus*, Iul. Clar. d. q. 51. vers. *sunt tamen*, Cyrill. in summa crim. rubr. 28. §. 1. vers. *quædam tamen*, Cald. d. l. unic. 4. part. n. 32. & 5. p. n. 216. & seqq. Peregrin. d. libr. 4. de iure fisc. tit. 5. num. 31. vers. *quintus casus est*, Farinac. d. q. 10. limitat. 12. n. 75. Thomas Grammat. vot. 55. Avendañ. responso 3. n. 1.

82 Donde dize, * que la pena deste delito, si el Iuez se cohechò en causa criminal, es perdimiento de todos sus bienes, si muriò sin herederos, i de las setenas, si los dexò, iuxta l. 25. tit. 22. part. 3. i si el cohecho fue en causa civil, demàs de los daños, è interès de la parte cõtra quiẽ sentenciò tortizeramente, es tenudo de pechar al Rei tres tanto de quanto recibiò, è de lo quel prometieran iuxta l. 24. eod. tit. & part. quas benè explicat Matienço in d. dialog. relator. 3. p. c. 33. i Bald. in tract. de synd. n. 29. donde dize: *quod Barateria est inter maximas causas capitales*, & Paris de Puteo la llama hurto in eod. tractat. verb. *mulcta* n. 6.

Idem tractant, & prosequuntur Tiber. Decian. lib.

8. cri-

8.criminal.c.38.n.37.Pet.Herod.lib.9.rerum iudicat. tit.3.cap.10.fol.355.& c.22.fol.360.Menoch.de arbitrarijs lib.1.q.86.num.24.& Bobadill.in Politica lib.5. cap.1.num.83.& eo non relato, licèt translato, novissimus Gabriel Berartus in specul. visitationis c. 1. n. 21.

83 Enlos quales lugares * hazen notable mẽcion dela Epistola de Plin.Iun.lib.3.ep.9.ad Cornelium Minucianũ, donde refiere, que aviendo sido Cecilio Clasico Proconsul en la Provincia Betica, que oi es Andaluzia, cometiò en ella graves delitos, robos, i cohechos, i aviendo muerto antes de la acusacion, se dudò si se podria admitir; i dize Plinio, que se admitiò: i saliò sentencia en que mandaron separar los bienes, que constò que tenia antes de ir a la Provincia, i essos se dieron a vna hija suya; i todo lo mas, a los despojados, i agraviados en ella: *Nihilominus, ut erat provisum quidem anteà legibus, intermissum tamen, & post longã inter capedinem tunc reductum, Bætica in defuncti accusatione perseveravit. Et placuit Senatui bona Clasici, quæ habuisset ante Provinciam, à reliquis separari; illa filiæ, hæc spoliatis relinqui, &c.* I este juicio fue arbitrario, è irregular, como advierte bien Herodio ubi supra, i se fundò en q̃ Clasico avia dexado memoria delo que tomò, ò recibiò de cada vno de los Provinciales, i debian de bastar los bienes que adquiriò enel oficio para satisfacerlos; Porque sino tam

84 bien se avia de hechar mano de lo demas, como * con gran justificacion lo declarò el Emperador Antonino Pio, qui ut ait Spartianus, in eius vita c. *Ita liberis bona paterna restituit, si Provincialibus redderent, quæ parentes abstulissent.*

85 Mas riguroso fue * el Edicto del Emperador Honorio, que refiere Zosimo, ut quicunque sub Stilicone gessisset magistratum, eius facultates omnes, sine ulla alia cognitione Fisco addicerentur: Pero esto fue porque averigò, que todos los que avian recibido oficios por

ma-

mano deste privado, los compraron con mucho dinero, i quiso persuadirse, que no dexarian de aver vendido lo que compraron. *Quod tamen*, como dize Herodio ubi sup. *adhuc iniquum fuit; nam dispiciendi erant singuli. Poterant nonnulli esse abstinentes, licet (vt odie) venalia essent omnia.*

86 La razon * de que las penas pecuniarias destos delitos passen à los herederos, es la gravedad dellos, como lo advierten los DD. que se han referido. I asi Quintiliano refiere de Cornelio Celso, que solia dezir, que en tales causas los reos no avian de hazer mas que negar (como dizen) a pie juntillas, *Causæ ambitus ac repetundarum sunt huiusmodi, ut in ijs reus neget tantùm, quod obijcitur.* I añade Asconio Pediano, referido por Pet. Herodio lib. 1. rer. iud. tit. 1. cap. 24. *Quis enim fateatur se Provinciam diripuisse? Qui ne indicio quidem obtinet impunitatem.*

87 Ciceron * in orat. pro lege Manilia col. 4. lo agrava aun mas, ponderando, que son embiados estos Magistrados para defender las Provincias de los enemigos, i con la codicia que llevan, proceden de suerte, que les hazen mayores daños, que ellos pudieran: *Quòd huiusmodi* (inquit) *in Provinciam homines, cūm imperio mittimus, ut etiam si ab hoste defendant, tamen ipsorum advẽtus in urbes sociorum, non multum ab hostili expugnatione differant.* I Casiodoro lib. 1. epist. 8. dize, q̄ no ai cosa que mas infame, ni deslustre a los Iuezes, que suelen tener en venta, i perecha sus autos, i sentencias, como vestidos: *Primùm, quod maximè iudicem dehonestat, nundinatio a me fœda nescietur. Non enim verba mea more vestium suspensa venduntur*, i en el lib. 9. epist. 19. no se contentò con llamarla *fœda*, sino *fœdissima*; *Teneant iudices legitimas districtiones, votum fœdissimæ venalitatis abijciant. Metus cuncta componit, si reus crimen in iudicante non invenit.*

Annæo

88 AnnæoRoberto* lib. 1. rerum iudicat. cap. 10. f. 61. dà otra razon, nimirùm, que es mui conveniente que esto se practique, i execute asi, porque escarmienten los vivos, en ver que aun no se escapan los muertos de el rigor, i censura de las leyes en esta parte, i alega aquello de Optato Milevitano lib. 6. *Vt terreatis vivos, malè tractetis, & mortuos*, i pudo alegar otro lugar mucho mejor de Quintilian. declamat. 274. cuius ego memini in tract. de parr. lib. 1. cap. 2. pag. 6. *Non satis putaverunt maiores, eas pœnas constituere, quas posit aliquis excipere in vita: multos magis tangit sepultura: ad cogitationem post se futurorum plerique gravius moventur.*

89 Pero * no son menos dignas de memoria las palabras, que el mismo Roberto añade concluyendo este pũto: *Nam etsi mors sceleratorum corpora iudicum sententijs, & magistratuum censuræ eximat: noverint tamen hæredes, etiam defuncto reo superesse gravia severitatis, iudiciorum vestigia, quibus posteritas doceatur, legibus & magistratibus parendum: Ne ipsam quidem mortem scelera tos pœna liberare sed omnia uni iustitiæ perpetuo rationis & æquitatis tenore subijci.*

90 Tambien son notables las de nuestro Bobadilla in Politica lib. 5. cap. 1. num. 83. que abraçando toda esta materia, dize: *Que aunque regularmente con la muerte se acaban los delitos: pero por especial odio de los Iuezes, i ministros avarientos, cohechadores, barateros, i de malas mañas, dispuso el derecho, que pueda el Iuez de residentia hazer pesquisa contra ellos, i proceder de pedimiento de parte, i condenarlos, i apremiarlos a que paguen sus hijos, i herederos los cohechos, i los hurtos de las cosas publicas, sagradas, ò religiosas, i lo que en daño de la Republica, aunque sin corruptela, ò torpeza hizieron, ò dexaron de hazer indebidamente, ò de lo que en daño de particulares, por precio, ò por respecto delinquieron, i que paguẽ no solo lo que el difunto recibiò, aunque los herederos no*

lo ayan recibido; pero tambien, las penas pecuniarias, en que por ello incurriò.

91 Destas penas de los cohechos, i baraterias no se escusaràn los herederos, por avease compuesto cō las partes antes de la sentencia, como tampoco se escusarà el difunto, segun la mas comun opinion, aunque ai algunos que dizen, que se podrà minorar en tales casos la cō denacion, como refiriendo à muchos, lo resuelve Matienzo in d. dialog. Relat. 3. p. c. 25. n. 11.

Septima, de los robos, fraudes, i alcances de las rentas Reales, ò publicas que los Iuezes huvieren tenido a su cargo.

92 LA septima * limitacion podemos poner en todos los casos que el Iuez, ò Governador ha delinquido en usurpar, ò defraudar algo delas rentas, i caxas Reales, ò publicas, o sagradas, ò otras cosas, cuya administracion ha tenido a su cargo, o es alcançado en las quentas que se le toman dellas. tunc enim, aunque aya muerto, podràn ser convenidos sus herederos por la gravedad que en si encierran estos delitos, no solo a la satisfacion del interès dellos, que esso es cosa mui llana, iuxta ea, quæ notavimus suprà limit. 2. per totam; Si no tambien por las penas, i condenaciones pecuniarias que estàn impuestas por derecho, i en que incurrio el difunto por averlos cometido, como expressamente lo dize el text. in l. ult. D. ad l. Iul. peculatus, & de sacrilegijs, & de residuis, cuius hæc sunt verba: *Publica iudicia peculatus, & de residuis, & repentundarū, similiter adversus hæredem exercentur, nec immeritò: cùm in his quæstio principalis ablatæ pecuniæ moveatur.* Vbi ita notant DD. communitèr, leg. sciant iudices 2. C. ad leg. Iul. repetund. ibi: *Aut à se, aut ab hæredibus suis pœnam esse repetendam.*

Et

94 Et * idem dicitur de iure nostro Regio in l.7.tit. 11 par.7.ibi: *Esso mismo seria si alguno huviesse seido oficial del Rei, de aquellos que han a despender alguna cosa por èl, o si fuessen de aquellos que han de coger, è recabdar sus rentas, è o viesse ende furtado algo, o tomado de otra guisa por darlo a otro sin su mandado del Rei, o lo oviesse metido en su pro del mismo, è con el del Rei, &c.* & in l. 8. seq. ibi: *E esso mismo dezimos que pueden fazer a todos los otros que furtassen alguna cosa religiosa, ò santa.*

95 Et * est communis opinio, & praxis omnium Doctorum, ut testantur omnes ferè DD. quos retuli sup. n. & præcipuè Anton. Gom. d. cap. 1. numer. 80. versic. *quartus casus*, Iul. Clar. d. q. 51. vers. *sunt tamen*, Cyrill. d. rubr. 28. §. 1. vers. *quadam tamen civiles actiones*: Puteus in tract. synd. verb. *hæres*, & verb. *syndicantur*, f. par vo 33. Peregrin. d. tit. 5. n. 31. in fine, vers. *Sextus casus*, Cald. d. l. unica, 2. p. n. 33. & 5. part. n. 43. & 44. Farin. d. q. 10. limit. 11. num. 74. Avend. d. respons. 3. n. 2. vers. *Secunda conclusio*, & vers. *Quarta conclusio*, ubi signantèr notat, *quod non solum res, vel quantitas, quæ ad iudicem pervenit, potest ab eius hærede exigi, sicut posset ab eodem iudice, sed etiam pœna peculatus, vel concussionis, ut probatur in d. l. 2. C. ad leg. Iul. repetund.* Tiber. Dec. lib. 8. crim. cap. 29. n. 7. Bobad. d. lib. 5. cap. 1. num. 88. cuius verba retuli sup. 90. Gabriel Berartus in spec. visitat. c. 1. n. 21. Pet. Herod. rerum iud. lib. 9. tit. 5. cap. 7. fol. 366.

96 Donde * refiere aquel grave caso de Publio Scipion Africano, que con aver servido tanto a la patria; fue cõnado despues de su muerte a dar quenta de los dineros que recibiò de el Rei Antioco, i no los metiò en el Erario, i obligaron a que saliesse a la causa, i pagasse la condenacion a Lucio Scipion su hermano, i heredero, aunque èl, como dize Livio: *Processit, conquastus post mortem P. Africani fratris eam exortam rogationem esse.*

Parum

Molinar

Parum fuisse eum post mortem non laudari, nisi quoq; accusetur, Carthaginenses contentos esse exilio Annibalis: Populum Romanum ne morte quidem P. Scipionis exatiari, nisi & ipsius sepulti fama laceretur, & frater insuper mactetur accessione invidiæ, Marcus Cato adhuc sua sit rogationem, & Nummios Tribunos auctoritate deterruit, ne adversarentur rogationi, &c.

97 I la pena* destos delitos, es muerte, ò por lo menos deportacion, i confiscacion de bienes, como lo dize la l. peculatus pœna 3. D. ad leg. Iul. pecul. §. item, l. Iulia peculatus, inst. de publ. iudicijs iunctis alijs, quæ latè tradunt DD. ibidem, Tiber. Decian. d. lib. 8. crim. c. 30. & seqq. & Menoch. de arbitrarijs casu 586.

Octava, de la usurpacion de los derechos Reales, i penas de commissos.

98 LA octava * se pudiera comprehender enla passada, pero por tocar derechamente al punto del pleito de q̃ se trata, la he querido tratar de porsi, i con mas especialidad. I es, quando vn Iuez, o otro qualquier ministro Real, que puede ser visitado, o residenciado, ha defraudado algunos derechos de alcabalas, o almoxarifazgos reales, o otros semejantes, ò consentido que le quitassen, i extraviassen algunas cosas que avian caido en commisso, aora aya sido por quedarse con ellas, aora por disimular que otros las llevassen, pudiendolas aprehender, i manifestar, como està probado que lo hizo D. Francisco Vanegas, siendo Cabo delas Galeras de Cartagena, en este processo, de cuya determinacion se trata.

99 Prædictis * enim casibus morte non extinguitur delictum, quin potiùs etiam contra hæredes, pro interesse, & pœna pecuniaria fraudati vectigalis, vel commissi agi potest, ut expressè docet Papinianus I. C. in l.

frau-

fraudati,8.D.de publican. & vectigal. cuius hæc sunt verba: *Fraudati vectigalis crimen ad hæredem eius, qui fraudem contraxit, commissi ratione transmittitur*, i lo mismo dize la l.commissa 14.eod.tit.dando por razon: *Nam quod commissum est, statim desinit eius esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali acquiritur, ea propter commissi persecutio, sicut adversus quemlibet possessorem, sic & adversus hæredem competit.* Quibus de iure nostro Regio convenit text.in l.2.tit.4. & in l.5. tit. 7.part.5.

100 Et latè * probant & prosequuntur Bartol. Paulus Castrens.& reliqui DD.communiter in dictis iuribus, idem Bartol.in d.leg.ex iudiciorum, D. de accusation. Cæpola cons.59.in civilibus, Bertachinus in tract. de gabellis part.4.n.31.Bossius in tract.de vectigal. titul. de fraud. vectigal. Ant.Gomez, d.cap.1. num.8.vers. *Sextus casus*, Peregrinus.d.tit.5.num.42.Farin.d.q.10. limit.16.n.76.in fine,Tuschus,litt.P.conf.256.n.5.& 39.& est videndus Roland.cons.42.n.3.lib. 3.Grammat.decis.15.n. 8.Colerus de proces.executivis,part.1. cap.3.num.84.Ioan.Borchol.cap.unico,de Regalib.n. 48.& latè Rosenthal.de feudis cap.5.conclus.36.num. 2.& 3.

101 I aunque es verdad * que estos textos,i Autores hablan en los herederos del mismo dueño, que ocultò las cosas que aviã caido en commisso,ò defrandado los derechos dellas: Lo mismo se ha de entender, i practicar en el que ayudò à cometer semejante delito, pues el derecho iguala siempre estos casos, i las penas dellos, l.furti,§.penul.&l.qui servo,D.de furt.§.interdum,instit.de oblig.quæ ex delict.nascuntur,c.qui cũ fure,iuncta,glos.ibi de furtis: *Qui cùm fure patitur, occidit animã suam; non fur sòlùm, sed ille reus tenetur, qui furti conscius, quærente possessore non indicat.*

102 Especialmente * que esto corre cõ mas apretadas

leyes,i obligaciones en el dicho Don Francisco; pues siendo Cabo de las Galeras Reales,i Ministro de su Magestad en ellas, con cargo, i salario tan honrado, para defenderle, i guardarle su hazienda, i derechos Reales, i no para usurparlos, ò ayudar à otros q̃ los usurpassen, pecò, i delinquiò mucho mas gravemẽte, que los missmos dueños, pues à ellos parece que les disculpa el deseo de poner en salvo sus mercaderias, i acomodar sus contrataciones,i ganancias dellas; i a èl le carga,i agrava la obligacion del oficio:arg.leg.meminerint,C.unde vi,ibi: *Ne inde iniuriarum nascatur occasio,unde iura nascuntur*,cap.præcipuè 11.q.3.cap.nulla 25.q.1. cùm traditis à Mastrillo de Magistratib.lib.6.cap.1.num.8. & seqq.

103 Vnde * Plinius Iun.in Panegyr. ad Trajanum rectissimè inquit: *Magistratuum delicta gravius punienda esse,quàm plebeiorum*,& melius Cassiod. 1.var.epist. 18. *Oportet vos colere, & observare iustitian, qui æquitatem populo dicere suscepistis,quando non licèt delinquere, qui alios creditur sub æquitatis regula continere: ne fiat exemplum pravum, qui electus ad laudabile cognoscitur institutum.*

104 Et magis * in nostris terminis lib.12.epist.1. hablando de Ministros militares, porque no se piense que à ellos les dà mas licencia la profesion de su vida: *Edicta nostra in primis observa,, ostende bonam te intendentibus viam. Nam cuius est iudicis custodire mandata, similer nostra videantur negligere constituta.*

105 I en el libr.9.epist.18.priva de oficio a los Ministros q̃ usan destas connivencias,ò dissimulationes,i mãda que paguen el interés de los derechos Reales, que por su culpa se huvieren perdido, quedando todavia en pie la pena en que incurren los principales; *Iudices igitur competentes ad quos potest admissum facinus pertinere, si invasorem cùm possint amovere protulerint tenere*

præ-

præsumpta, & adepti cinguli honore priventur, & Fisco nostro tantùm fiant obnoxij, quantum præsumptor potuisset addici. In auctoribus tamen facinoris manentibus constitutis.

106 Et facit etiam * text. in l. ult. C. ne Sanctum Baptima iteretur, donde se dispone, que el Iuez que dissimula los delitos, i haze (como dizen) buen passage a los delinquētes, incurra en la misma pena que ellos, ibi: *Quæ omnia ita custodiri decernimus, ut nulli iudicum liceat delatum ad se crimen minori, aut nulli coercitioni mandare: nisi ipse idem pati velit, quod alijs dissimulando concesserit.* Circa quem text. plura tradit Gregor. Lopez in l. 7. tit. 4. & in l. 27. tit. 18. part. 3. Romanus sig. 78. Puteus de syndic. verb. *pœna*. cap. 3. n. 3. Menchaca lib. 1. controvers. illust. cap. 15. n. 9. Avend. in c. 16. Prætor. 2. p. n. 3. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 96. n. 10. & seq. Iul. Clar. in praxi, §. fin. q. 85. n. 10. & alij relati à Bobadilla in Politica, lib. 2. cap. 10. n. 57. pag. 435.

Nona, de los tratos, i contratos, i edificios de casas, i grangerias.

107 LA nona * abraça los tratos, i contratos de los Iuezes, i las compras, i edificios de casas, i otras qualesquier grangerias, i negociaciones que tuvierē, i usaren con los subditos de sus goviernos, suponiendo, que todo esto les esta prohibido, assi por derecho comun, como del Reino, por si, i por interpositas personas, en tanto grado, que aun los Magistrados que residen en las Provincias fuera de la Corte, no les valdrà el dezir que tienen licencia del Principe para poder hazer algo
108 desto, como * expressa, i formalmēte està decidido in l. unica, C. de contract. iudicum, l. principalibus 33. D. si cert. pet. l. aufertur, §. quod a Præside, D. de iure fisci: l. non licēt, & l. qui officij, D. de contrah. empt. l. scriniarios

rios,C.de numerarijs,& actuar.lib.12.l.5.tit.5. part.5. & c.2.Prætor.l.9.& 10.tit.35.lib.2.ordinam.l.2.tit.6. lib.3.Recop.cùm multis alijs, quæ præter antiquiores congessit Avendañus,& Avilès in d.c.2.Prætor. Matiẽ ço omnino videndus in Dialog.Relator.3.par.cap.25. cùm seqq.Bobad.qui alios plurimos refert, in Poit. lib. 2.c.12.n.34.

109 I para * los Oidores,Governadores,i otros Ministros de justicia,i hazienda Real delas indias ai cerca desto muchas, i mui repetidas, i apretadas prohibiciones: Porque aviendose mandado publicar,i guardar enellas el dicho cap. 2. de Corregidores, que se promulgò el año de 530.el qual está impresso en el libr.3.de las cedulas del Cõsejo,pag.1.i en el lib.1.p.352.cuyas palabras son: *Ni assimismo durante el tiempo de su oficio del dicho Assistente, Governador,ò Corregidor, ni sus oficiales,por si, ni por otro compre heredad alguna, ni edifique casa sin nuestra licencia, i especial mandado en la tierra de su jurisdiciõ, ni usen en ella de trato de mercaderia,so pena que el que lo contrario hiziere, pierda lo que assi comprare, ò edificare,ò tratare,i se aplique a nuestra Camara.*

Viendo que esto no se guardaba como convenia, se despachò cedula el año de 1549.que esta d.li.1. de las impressas,pag.345.en que se renovò, i agravò la pena, estendiendola a perdimiento de los oficios, por estas palabras: *Porque vos mando, que agora,ni de aqui adelante ninguno dè vosotros entendais en armadas, ni descubrimientos, ni tengais grangerias de ninguna suerte de ganados mayores, ni menores,ni estancias, ni labranças, ni minas, ni tratos de mercaderias, ni otras negociaciones ni tratos, por vosotros, ni en compañia, ni por interpositas personas, directa, ni indirectamente, ni os sirvais de los Indios de agua,ni yerva,ni leña, ni otros aprovechamientos,ni servicios, directa, ni indirectamente, so pena de la nuestra merced, i de perdimiento de vuestros oficios.*

Esta

Esta cedula se mandò cumplir, sin embargo de suplicaciõ, por otra de Valladolid, a 16. de Abril de 1550. i por otra de dos de Mayo del mismo año, que està d. 1. tom. pag. 346. se agravò la pena, declarãdo, que los Oidores, ò ministro, que cõtraviniessen a las dichas prohibiciones, *Por el mismo caso ayan perdido, i pierdan sus oficios, i todo lo que contrataren, i grangerias que tuvieren, i mas mil ducados, lo qual aplicamos en esta manera: las dos partes para nuestra Camara, i Fisco; i la otra tercia parte para la persona que lo denunciare.* I añade, *que tampoco puedan tener casas proprias, ni labrarlas, ni tiendas, ni huertas, ni estancias de ovejas, ni sembrar trigo, ni maiz, aunque se diga, que es para comer en sus casas, ni dar dineros a censo al quitar, ni perpetuos, porque estẽ mas libres de todos tratos, para hazer mejor sus oficios.*

Por otra cedula de 9. de Mayo de 1565. d. 1. tom pag. 347. se mandaron guardar las passadas, i que se quitasse al Doctor Puga, Oidor de Mexico, vna casa que estava labrando.

Por un capitulo de instruccion, dada a don Martin Enriquez, Virrey de la Nueva-España, se le advirtiò de las cedulas referidas, i que las hiziesse guardar precisa, è inviolablemente, d. 1. tom. pag. 348. I en las planas siguientes se hallaràn otras muchas cedulas, ordenanças, i capitulos de instrucciones, que repiten lo mismo, aunque por lo tocante al alquiler, i comprar casas, parece, que se les dispensò a los a los Oidores de Mexico, por cedula de 563. mientras se edificavan las Reales en que avian de posar.

110 Estas cedulas se renovaron ultimamente por una de postrero de Agosto de 1619. años, i se estiẽde a los secretarios, i familiares de los Virreyes, Oidores, Alcaldes, Fiscales de las Audiencias, i a los Escrivanos de Camara, i Relatores dellas; i se añade, *que la probança de semejantes excessos sea de los testigos, i con las calidades que*

se dispone por derecho en la probança de los cohechos, i baraterias de los Juezes, i otros ministros.

111 Hallanse recopiladas las dichas cedulas en el sumario de las leyes de las Indias, que aora imprimiò el señor Licenciado don Rodrigo de Aguiar, l.42.tit.15.lib.2. fol.92.

112 En el Perù * ai ordenanças aun mas particulares, hechas por los Virreyes don Francisco de Toledo, Lope Garcia de Castro, Marques de Cañete, i Marques de Montesclaros, En que se prohiben todas suertes de tratos, contratos, tragines, i grangerias a los Corregidores, asi con Españoles, como con Indios, agravando mas las penas que se han referido; i se manda, *que quando fueren recibidos al uso de sus oficios hagan juramento de que las cumpliràn, y guardaràn.* I el Conde de Monterrei proueyò auto, para que este juramento se pusiesse al pie de los titulos que se diessen a los dichos Corregidores, porque en ningun tiempo pudiessen alegar ignorancia.

113 El mismo juramento se toma en el Consejo a todos los q̃ van proveidos desta Corte, como consta de su estampa, que entre las demàs clausula tiene una, q̃ dize: *I no tratareis, ni contratareis por vos, ni por interpositas personas, &c.*

114 Las razones * que pudieron mover a los Autores de tantas leyes, i ordenanças que prohiben estas contrataciones de los Iuezes en sus distritos, son muchas, i las ponen comunmente los DD. in d.l. principalibus, D. si cert.pet. especialmente Alciato num.1. & seqq. Matienç.d.dial.relat.3.part.cap.27.num.2. Avilès & Avẽdañ.in d.cap.2. Prætor.num.22. Anton.Gomez 2.var. cap.14.num.fin.vers. *Sextò*, Petr.Greg. lib.21. syntag. cap.5.num.12.&lib.36.cap.28.num.11.Tib.Decian. lib.8.crim.cap.22.num.2.& plures alij relati per Bobadill.d.lib.2.cap.12.num.34.

Pe-

115 Pero * la d.ced.del año de 550. puso la q̃ se ha visto: *Porque estèn mas libres de todos tratos para hazer mejor sus oficios, i entender en la administracion de justicia, que les està encargada, i cometida.* I recogiendo las demàs, se puede dezir, que esta prohibicion se funda en tenerse por imposible, que un Magistrado use de estas contrataciones entre sus subditos, o edifique casas, sin q̃ con la mano del oficio aventaje en todo sus comodidades, en daño de aquellos de quien compra, o con quien negocia, quitandoles la libertad, que es tan nesessaria en los contratos, l. 1. cũ similibus, de pact. i obligandoles cõ la autoridad del cargo, a q̃ le dẽ las cosas a menos pre-
116 cio, quod est donare, l. vir uxori 17. D. ad Vellei. cũ latè cõgestis a Tiraq. in l. si unquam, verb. *Donatione largitus*, num. 3. C. de revoc. donat. & Hieronym. Franco in l. imaginaria, D. de regul. iur. i a que no se atrevan a contradezirle, por el miedo i respeto que es forçoso le
117 tenga, * quod proximè ad dissensum accedit, l. vlt. C. de eo quod met. causa, l. 1. §. quæ onerandæ, D. quarum rer. actio non detur, l. penult. D. de furtis, l. si mulier 21. §. ult. D. de eo quod met. causa, ibi: *Quia quamvis, si liberum esset noluissem, tamen coactus volui, sed per Pratorẽ restituendus sum*; i por esto dixo mui bien la l. unica, C. si rector Provinciæ: *Quod ij, qui provincias regunt, sola dignitate solent esse terribiles.* I Bobadilla d. lib. 2. cap. 12.
118 n. 34. & seqq. & lib. 5. cap. 1. n. 228. Que no * puede un juez usar de estas contrataciones entre sus subditos, aora sean litigantes, ò no, sin que aya algun genero de impresion, o contusion, o incida en especie de cohecho, o barateria.

119 Pero nadie pudo dezir esto mejor q̃ Ciceron en la oracion 9. in Verrẽ lib. 4. post princip. dõde aviẽdo referido las estrechas prohibiciones de los antiguos Romanos, para que ninguno, qui cum potestate, aut legatione in provincia esset, cõprasse en ella cosa alguna, añade:

de: *Quæ fuit causa, cur tam diligenter nos in Provincijs ab emptionibus removerent? Hæc iudices, quòd putabant ereptionem esse, non emptionem, cum venditori suo arbitratu vendere non liceret. In Provincijs intelligebant, si is, qui esset cum imperio ac potestate, quod apud quemque esset, emere vellet, idque ei liceret; fore, uti quod quisque vellet, sive esset venale, sive non esset, quanti vellet auferret.* I poco despues dize, que estas no son compras, sino simulaciones, en que interponen los Magistrados toda la autoridad, y fuerça de sus oficios, y con cuyo color despojan a los que debieran defender, y amparar de agenas injurias: *Tequè ista simulatione emptionis, vi metu, imperio, fascibus, ab homine eo, quem unà cum cæteris socijs non solùm potestati tuæ sed etiam fidei populus Romanus cum miserat eripuisse, atque abstulisse.*

120 Tambien se dà otra razon en las dichas cedulas, i en especial en las ordenanças de las Audiencias del año de 1550. i de 1563. d.1. tom. pag. 349. Nẽpè, que teniendo consideracion, a que no avian de tratar, ni contratar, *se les mandaron dar salarios tan competentes con sus oficios, y cargos, i que assi de ellos tan solamente se han de aprovechar, i gozar*, quæ ratio sumpta videtur ex illo, Lucæ 3. *Neminem concutiatis, neque calumniam faciatis, & contenti estote stipendijs vestris*, & ex l. milites, C. de locato. Et ex alijs traditis a Puteo de syndic. in princip. cap. de exces. milit. A que alude Cassiodoro lib. 6. epist. 23. diziendo: *Ideo enim tot emolumentorum commoda serimus, ut securitatem provincialium colligamus. Messis nostra cunctorum quies est, quam non possumus aliter recordari, nisi ut subiecti non videantur aliquid irrationabiliter perdidisse*, & eod. lib. epist. 22. hablando de los soldados: *Non permittas milites esse possessoribus insolentes. Annonas suas sub moderatione percipiant, causis nõ misceantur extraneis.*

121 Per quam rationem, * se prohibe tambien, que los jue-

juezes nō puedan llevār prefentes, i dadivas, aunque fean de poca cantidad,ò de efculentis,o poculentis, como lo dize Iuftin. in auth. ut iudices fine quoquo fuffrag. §. fcriptū exemplar, collat. 2. & alijs relatis a Avēdañ. de exeq. mandat. cap. 2. num. 3. Boerius q. 153. n. 25. Matienço in dialog. relat. 3. part. cap. 32. Aviles c. 1. Præt. num. 10. Mifynger. cent. 2. obf. 75. & Caldas Pereir. qui idem refert ex ordinat. Lufitaniæ in d. l. unic. 5. part. num. 21. & 21.

122 Supuefto lo referido, * es aora de ver, fi las penas pecuniarias de los dichos tratos, i contratos de Virreyes, Oidores, Governadores, Oficiales, i demàs Miniftros, prohibidos de negociar, i comerciar por las dichas cedulas, paffaràn a fus bienes, i herederos, aunque ellos ayā muerto antes de vifitarles, o refidenciarles en la dicha razon.

123 I verdaderamente el punto es nuevo, i no he hallado lei, ni Autor, que le toque in indiuiduo; porque Avendañ. d. refp. 3. num. 4. verf. *Decima conclufio*, folo trata del juez, que cometiò algun dolo en los contratos, que pudo hazer licitamente durante el oficio, iuxt. d. l. unic. C. de contract. iudic. i refuelve: *Quod ratione dicti doli poteft poft mortem fyndicari, & hæres eius ad intereffe cōveniri, vt in l. 3. tit. 16. part. 7.* Pero todavia tiene, a mi parecer, facil refolucion, ex fupra relatis.

124 Lo primero, * porque fi en eftas contrataciones neceffariamēte re ipfa incidē, i fe hallā cohechos, i baraterias, como queda probado, venimos a eftar en los terminos de los textos, i Autores alegados fup. limit. 6. n. 80. & 81. los quales expreffamente concluyen, que las penas de los dichos delitos paffan a los herederos.

125 I no obfta * fi fe dixere, que las dichas leyes fon penales, i odiofas, i que afsi no fe ha de hazer extenfion de unos cafos a otros, etiam ex identitate rationis, cap. in pœnis, & cap. odia, de regul. iur. in 6. l. fin. C. de inter-

dict.matrim. cum laté traditis à Villaguta in tract. de extens. leg. pœn. 1. part. per totam.

126 Porque esta regla se limita de muchas maneras, i la una es, quando la lei odiosa, i penal mira al bien de la Republica, ò del alma, porque evita pecados, como sucede en esta de que se trata, tunc enim bene fit extensio ex paritate rationis, ut per glos. in c. sciant cuncti, verb. *Ad alias*, de elect. lib. 6. Roman. cons. 101. Pechium in d. cap. odia, num. 7.

127 La segunda,* quando sino se admitiesse la extẽsiõ, se podria facilmente elidir, y frustrar la dicha lei penal, i vendria a quedar sin efecto, como sucederia en este caso, pues lo que los juezes no pueden llevar por titulo de cohechos, ni baraterias, lo llevarian por via de contrataciones, i negociaciones ilicitas, quod permittendum non est, ex traditis in cap. quæcumque in fine, de usuris, donde por esta causa la prohibicion de testar en el usurario, se estiende a que tampoco pueda hazer codicilos, ni donaciones causa mortis, l. sed Iulianus, D. ad Macedon. ubi S. Consultum Macedonianum de mutua pecunia loquens, & quod odiosum est, etiam ad vinum, oleũ, byssum, & reliqua extenditur, quæ ita data sunt ut his distractis pecunia acciperetur, & congerit plura alia more suo Tiraq. post leg. connub. glos. 5. num. 115.

128 Vbi hinc *practicabiliter infert, que la lei, o estatuto que prohibe a las mugeres casadas hazer contratos, i obligaciones sin licencia de sus maridos, se ha de estender a que tampoco puedan hazer confession de deudas antecedentes, porque sino, vendrian a conseguir por esta via, lo que se les negava por la otra, contra reg. text. in cap. cum quod una via, de reg. iur. in 6.

129 Demàs destas limitaciones * se dã otras no menos ciertas, y concernientes a nuestro intento; nempè, quando si non daretur extensio, resultaret absurditas, vel quã do casus qui extenditur secundum communem usum

lo-

loquendi sub expresso continetur, vel quando fit exten sio ad connexa, & in iure æquiparata, de quibus agitur in l. librorum, D. de legat. 3. & in multis alijs iuribus relatis à Philip. Franco in c. 1. de temp. ordin. lib. 6. Everar. omnino videndus de locis argum. in loco a ratione legis larga, §. *tertio casu principali*, Pechio ubi sup. n. 6. & 7. & latissimè Villaguta d. tract. de extẽs. leg. pœnal. 2. part. cap. 1. & seqq.

130 I bien se vè * el absurdo que resultaria en este caso, sino se hiziesse la interpretacion que dezimos, i quan iguales corren estos delitos, pues, como queda advertido, unos entran en otros, i la d. ced. del año de 619. las equipara en quanto à las probanças, disponiendo, que se puedan probar, ò prueben las contrataciones de los Ministros cõ los testigos, i calidades q̃ las leyes disponẽ en los cohechos. Vnde sumus in regula iuris quæ docet nihil referre, quid ex æquipollentibus fiat, l. mulier in princ. D. ad Trebell. l. si mater, ubi glos. C. de inst. & substit. l. 1. D. de legat. 1. l. si socer à genero, in princip. & ibi glos. & Bald. D. solut. matr. cũ innumeris alijs, quæ doctè, & utiliter cõgerit Everard. in loco *à pari*, p. 104. & in loco ab æquipollen. pag. 532. & Cardinal. Tuschus, verb. *Æquiparatorum idem est iudicium*, conclus. 308.

131 Lo segundo, * porq̃ quando lo q̃ se ha dicho tuviera alguna respuesta, q̃ no la tiene, supuesto q̃ estas penas, i cõdenaciones de los Iuezes tratantes, y cõtratantes estã impuestas *ipso iure*, vel *ipso facto*, como consta de las dichas leyes, i cedulas referidas, i especialmente de la del año de 550. ibi: *Por el mesmo caso ayan perdido, i pierdan sus oficios, i todo lo que contrataren, i grangerias que tuviẽ ten, i mas mil ducados, los quales aplicamos, &c.*

132 Venimos a estar en la verdadera, i comũ opiniõ de muchos Autores, * los quales resuelven, que stantibus prędictis clausulis, vel alijs similibus, se pueden pedir, i cobrar las penas, i condenaciones pecuniarias de los bie nes,

nes,i herederos,ò fiadores del difunto, aunque en su vida no se le huviesse puesto demāda,ò començado la pesquisa,visita,o residencia,por la qual resulta culpado.

133 Esta doctrina * es mui considerable,i general,no solo para este caso de las contrataciones, sino para los demàs de cohechos,baraterias, fraudes de haziendas, comissos,i derechos Reales,i otros que dexamos apuntados,i suelen de ordinario incidir en las residencias, porque en todos,ò casi todos,està impuesta la pena ipso iure,como parecerà por las leyes, cedulas, i ordenanças, que dellos tratan.

134 I se prueva expressamente por el text.in l.Caius,D. ad Syllan.donde la pena del indigno, por ser impuesta ipso iure,se cobra del heredero,d.l.ex iudiciorum, vers. *Adeo*,D.de accusat.ibi: *Adeo vt divus Severus,& Antoninus rescripserint,ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit,nihil ex bonis suis alienare,aut manumittere eum posse*,l.3.§.quodautem, D.quod quisque iuris. donde se dize,que la pena de aquel edicto passa al heredero,i la glossa dà por razon, *quòd incurritur ipso iure.* Idem probat text.in auth.de incest.nupt. in princ. cap. 1.de homicid.lib.6.cap.accusatus,§.penult. iunct.cap. cùm secundum leges,de hæreticis, eod.lib.

135 Et probāt,ac latè prosequuntur Bartol.Bald.Alex. Ias.& alij in d.§.quod autem, idem Bald.in l. quæ sub conditione,§.fin.D.de cond.inst.& in l.data opera,col. 14.in fine,C.de his qui accus.pos.& melius in rubr. C. si pend.appellat.ubi notabiliter inquit: *Quòd quando confiscatio fit ipso iure,mors non extinguit pronuntiatum, nec impedit pronuntiandum.* Barbacia qui more suo plurima cumulat,cons.ultim.volum.1.ubi concludit: *Quod quando post mortem alicuius occurrit quæstio bonorum ex causa delicti,potest quidem de delicto quæri, non quoad pœnam corporalem, sed quoad bona applicandæ uni,vel alteri.* Et adducit l.fin.C.de adulter. & quod ibi notant Cyn.& Bald.

Ean-

136 Eandem etiam* sententiam tenent plurimi alij, quos refert, & sequitur Dueñas, d. regul. 13. lim. 2. & 10. Anton. Gom. qui testatur de communi, d. lib. 3. de delict. c. 1. num. 80. vers. *Sextus casus*, latissimè Tiraq. in l. si unquam, verbo *revertatur*, n. 241. C. de revocād. donat. Iul. Clarus, q. 51. vers. *Scias etiam*, Osascus d. decis. Pedem. 149. num. 2. in fin. Ioseph. Ludovic. in commun. opin. concl. 3. vers. *Ampliatur hoc*, ubi cōcludit, *quòd est communis practica totius Italiæ*, Farinacius, qui alios plurimos congerit, d. q. 10. num. 68. limit. 9.

137 Quibus * addo D. Greg. Lopez in d. l. 25. tit. 1. p. 7. verb. *Assi como*, in fin. & D. Covar. in 4. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 6. donde tiene esto por tan cierto, que aun pone en question en el numero siguiente, si se deberàn al Fisco los frutos, i rentas de las haziendas que se dàn por perdidas, ò confiscadas, *ipso iure*, desde el dia que pareciere averse cometido el delito.

138 Quòd autem * lex, vel statutum videatur pœnam ipso iure imponere, quando usa de las palabras que se hallan en las dichas cedulas, nimirum, *Por el mismo hecho, Por el mismo caso*, vel illis, *ayan perdido, i pierdan*, ò de otros qualesquier terminos, i vocablos que signifiquen privacion i confiscacion desde luego, i denoten tiempo preterito: fue doctrina Magistral de la glossa in d. l. 3. §. quod autem, D. quod quisque iuris, quā sequūtur scribētes ibidem, Bartol. in l. commissa, D. de publ. & vectigal. & in d. l. ex iudiciorum, & in l. 1. D. de privat. delict. & in l. Imperator, D. de iure fisci, ubi Alex. plures concordantes adducit, Bald. in d. l. 1. num. 6. Angel. in l. unic. C. ex delict. defunct. col. 2. Decius in l. pupillum, §. in hæredem, de reg. iur. Alexand. & alij noviores in l. si quis maior, C. de transact. latissimè & elegantissimè Felinus in cap. Rodulphus num. 48. cū seq. de rescript. Socin. Iun. consil. 63. num. 38. vol. 3. Tiraq. d. verb. *Revertatur*, nu. 298. Menoch. cons. 99. n. 158.

O vol.

vol.1. & pulchrè Curtius Senior conf. 30. donde dize,
139* que aun baftarà que la lei, o el eftatuto aya ufado de palabras enixas, i geminadas en la impoficion de la pena, o confifcacion, para que fe entienda que fe incurre ipfo iure, & idem obfervat Peregrin.d. lib.4 de iure fifci, tit.5.num.7.& remifsivè Farin. d.q. 10.n.71.

140 Lo tercero,* porque yendo, como vamos, i debemos ir cõ lectura de que eftas leyes, i ordenanças penales, que prohiben las cõtrataciones i negociaciones de los juezes fon juftas, i convenientes para el buẽ govierno de la Republica, i que no fe contentando con poner las dichas penas ipfo iure, como fe ha vifto, paffan a obligarles a que las juren: Podemos intentar, que no fe ha de atender en la practica, i execucion de ellas el rigor, o futileza del derecho civil, quo infpecto regulariter delicta morte folent extingui, fino el derecho Ca-
141 nonico, Segun * el qual los herederos eftan fiempre obligados a defcargar la conciẽcia del difunto, i fatisfazer las penas, cõdenaciones, è intereffes que quedò debiendo por fus delitos, aunque digan que por razõ del tal delito no ha entrado en fu poder cofa alguna, o que al difunto no fe le pidio en fu vida, o que murio fin cõfeffarlo ni declararlo. Maximè interveniente materia obfervationis iuramenti, iuxta notata per DD. in cap. 1.de novi oper.nunt. Paul. de Caftro cõf.29.col.2.vol. 2.Gratum lib.2. refp.38.in princ. Bellonũ conf.15.nu. 2.& alios relatos a Seraphin.de priv. iuramen.privi.21. nu.16.& priv.48.num.20.

142 Efta limitacion * es afsi mifmo general, i fe debe obfervar para los demas delitos de cohechos, i baraterias i fraudes que los juezes ayan cometido, por dõde quedẽ obligados a pagar, o reftituir, i fatisfacer algo al fifco, o a otros particulares, i fe faca del text. in cap.ultim. de fepult. c. in litteris, de raptor. cap. tua nos, de ufuris, & ex communi omnium ferè DD. opinione, quam

refol

resolvit Anton.Gomez d.cap.1.n. 85. in fine, Domin. Præs.Covar.lib.3.var.cap.3.n.7.Dueñas d. reg.13.n. 12.Iul.Clar.d. q. 51. vers. *Vlterius quæro*, Osascus omnino videndus, decis.Pedem.152.n. 5. Villalob.in cõpend.cõm.opin.verb.*Hæres*,num. 2. Phanutius de inventar.part.7.num.69.Farin.d.q.10.n.60.limit.8.Tuschus littera P.conclus.256.num. 9. & seqq. & litt. H. conclus.68.num.8.Andr.Gail.de pace publica, lib.1.c. 20.num.12.& num.22.Tiber.Decian.lib.2.crimin. c. 19.num.15.& omnium optimè Petr.Barbos.in l. si filius familias, de iudicijs, ex num.138.usque ad num.152.& Caldas Pereir.in d.l.unica, C.ex delict.defunct.4. part. num. 2. cum seqq. Donde dizen, que es comun de casi toda la escuela de los Canonistas i Legistas, i mas pia, i segura, i que si huviesse muchos herederos, cada uno estaria obligado, i podria por esta causa ser convenido insolidum, saltem por toda la cantidad que constasse averle pertenecido de la herencia.

143 I aunque * el derecho Canonico, quando es contrario al Civil, no se suele guardar sino en las tierras de la Iglesia, en este caso porque concierne al alma, i exoneracion de consciencia, se ha de guardar en todos los lugares, i fueros, iuxta communem opinionẽ, de qua per Rolandum cons.99.nu.23.vol.3. Villalob. in cõmun. opin. litter. C. verb. *Contrarietas*, num. 195. & plures apud Farin. ubi supr.num.64. vers. *Limitando rursus*, Bertazol.cons.362.lib.2.crim.Covarr.lib.3. var. cap. 3.num.7.& Seraphin.de privil.privil.48.n.10.& privileg.66.n.2.& 3.& privileg.86.n.5.

144 Esta opinion * serà mucho mas cierta, è infalible, si admitimos la de Abad Panormitano c. 1. num. 11. de constit. ubi inquit: *Quòd quando lex imponit pœnam ipso facto, ut quia ipso facto publicat bona alicuius, nõ potest ille retinere bona publicata cum bona consciẽtia, quia ius est statim acquisitum fisco, ut notatur in l.commissa, de publi-*

publican.& vectig.& in cap.2.de præscript.lib.6. Quem sequuntur Felinus ibid. num.43. Decius num.2. Corneus cons.69.num. 39. vol.2. Alfons.a Castro de lege pœn.lib.2.q.10. Anton.Gom.3.tom.var.cap.2.num. 4.& plurimi alij quos laté more suo congerit Tiraq. in d.l.si unquam, verb. *Revertatur*, num.236. Mench. cõtrovers.usufreq.cap.7.Hieron.Zevallos pract. cõm.1. tom.q.113.& 2.tom.q.687.& novissimè Nicol.Garc. de benef.2.tom.part.11.cap.1.num.11.

145 I aunque ★ la dicha opinion tenga en si alguna dificultad, por la diversidad que ai de ellas, en si la lei penal obliga en el fuero de la conciencia, etiam pœna imposita ipso iure, quando la condenacion se haze in bonis proprijs, & iam quæsitis del condenado, ut cõstabit ex glossa & Doctoribus in cap.fraternitatis 12.q.2.& ex innumeris Auctoribus de hac quæstione tractantibus, quos refert Tiraq.ubi supra Petr.Cenedus collect.2.ad decretum n.2.Zevallos d.q.687.& novissimè Thom. Sanchez in summa lib.2.cap.22.q.2.& cap.26.num.7 Salas de legibus disput.15.sect.2.& 3.& copiosissimè Garcia ubi sup.n.9.& seqq. Todas las opiniones cessan quando ai sentencia declaratoria de que se ha incurrido, i debe pagar la pena: porque entonces no se puede poner duda, en que se deba, i aya de pagar etiam en el fuero de la conciencia, ut post alios resolvit Tiraq. ubi sup.num.291.Zevallos d.q.687.in fin.& Garcia n.12. i luego trataremos, si, como, i para que efecto se requiere sentencia declaratoria en estos casos de visitas, i residencias, i para las condenaciones de ellas, que ipso iure, vel facto se hallan impuestas.

Et tandẽ nõ videtur, q̃ ya oi pueda dudarse en el Cõsejo Real de las Indias, q̃ los cargos de tratos, i cõtratos, i edificios de casas se puedan hazer, i hagan a los Oidores, i Governadores, i Corregidores difuntos, i se cobrẽ las penas dellos, de sus bienes, herederos, ò fiadores. Por

que

que asi se ha practicado de muchos años a esta parte en contraditorio juizio en los casos que se han ofrecido, i yo tengo noticia de tres, cuyos autos estan en mi poder. El primero contra el Licenciado Alcaraz, Oidor de Manila, que se le imputaba aver tratado, i contratado, i labrado una casa. El segundo contra Don Marcos Guerrero, Oidor de Mexico: I el tercero, que aora se acaba de sentenciar, contra D. Iuan de Silva, Governador de Filipinas, cuya residencia se publicò, i tomò despues de su muerte, i por un cargo de ciertas contrataciones, que se verificò con algunos testigos, i papeles, i con una clausula de su testamento en que èl diò luz de ellas, i declara que personas le deben lo procedido: fue condenado en todo el interés de las dichas contrataciones, que montò mas de treinta mil ducados. Por donde podemos dezir, que ya se ha introducido costumbre, q̃ tiene fuerça de lei, l. de quibus, & l. cum de consuetudine, D. de legibus, i siendo interpretativa, ò declaratoria del derecho, que en esta parte se pudo tener por dudoso, ò obscuro, se prescribe por tiempo de diez años, i aun en menos, si ai algunos actos conformes, ut constat ex traditis à Burgos de Paz cons. 3. n. 9. Molina de primogen. lib. 2. cap. 6. num. 58. & 59. Deciān. cōs. 44. per totum, vol. 2. Surd. cons. 335. num. 26. & 27. vol. 3. cum plurimis alijs, quæ ego latè adduxi in meo tract. de Ind. iure, lib. 2. cap. 24. n. 86. & seqq. & lib. 3. c. 1. n. 24. & 25. & iterum cap. 2. num. 45. ubi cum Abbate, & alijs resolvo, legem dubiam ita per consuetudinem interpretari, ut à tali consuetudine non sit recedendum, licèt posteà appareat legem id non sensisse.

I esto es mas cierto siendo la interpretacion de un tā grave Senado, cuius sententiæ venerandæ, & imitandæ sunt, l. 1. §. si vir. D. ad Syllanian. l. filius fam. D. de falsis, cum alijs, quæ ultra DD. ibidem, congessit Pet. Hærodius in præfat. ad lib. rerum iudicat. Pinel. in l. 2. C. de

rescind.2.part.cap.4.num.2.Gam.decis.228.Franchis decis.91.num.16.part.1.& Perez de Lara de anniverss. lib.1.cap.10.num.43.

Decima, de los casamientos que los Iuezes, i Ministros contrahen, ò dexan contraher a sus hijos, estandoles prohibidos.

146 LA Decima * se puede poner en los casos en que los Virreyes, Oidores, Alcaldes, i Fiscales de las Indias se casan en sus distritos, ò dexan, i consienten casar a sus hijos, ò los Governadores, i Corregidores, i sus Tenientes, durante el tiempo de sus oficios.

147 Porque esto * les està prohibido estrechissimamente, assi por derecho comun, i del Reino, como por cedulas muy apretadas, i repetidas, que para esto en diversos tiempos se han despachado, l. si quis officium 38. l. qui in provincia 57. l. præfectus 63. l. eos 65. D. de ritu nupt. l. unica, C. si rect. provin. l. unica, C. si quacumque præd. potest. l. 2. tit. 14. part. 4. l. 25. tit. 4. lib. 2. Recop. & pluribus sched. quæ extant in 1. tom. impress. pag. 351. & seqq. cum latè traditis a Matienç. in dial. Relator. 3. part. c. 31. & Bobad. in Polit. lib. 5. c. 3. n. 119. & seqq.

148 I todas las dichas leyes, i cedulas, ò las mas dellas parece que ponen la pena ipso iure, como consta de la de 575. d. pag. 351. ibi: *So pena, que por el mismo caso sus plaças queden vacas, i desde luego las declaramos por tales para las proveer en otras personas en quien fuere nuestra voluntad, &c.* I de la que luego se sigue del año de 592. i 593. que aun estienden esto a solo el tratar los dichos casamientos debaxo de la dicha pena de privacion ipso iure: i por otra mas nueva de 12. de Mayo de 1619. se amplia con extraordinario rigor a solo el presentar memorial para pedir licencia para hazer los dichos casamientos: i por otra, que aun es mas notable,

dada

dada en Lerma en 19. de Iunio de 1608. se dispone, que a los Oidores que se casaren, i à los demàs Ministros a quien està prohibido, no se les acuda con el salario desde el dia que trataren dello.

Las quales cedulas se hallan recopiladas en el sumario del señor don Rodrigo de Aguiar, lib. 2. tit. 15. f. 94.

149 I supuesto el tenor dellas, i que la pena que ponen de privacion de los oficios, i de sus salarios, es ipso iure, venimos a estar en los textos, i doctrinas de la limitacion passada, num. 132. & seqq. i tanto mas, quanto mas grave es este caso, * i mas plena, i entera libertad, se re-
150 quiere en el contracto del matrimonio, iuxta text. in c. gemma, & in c. requisivit, de sponsal. & illud Cassiod. lib. 7. formula 40. *Nam cum spontanea copula animantia cuncta consociet, dignumque unicuique videatur esse, quod placuit, durum est libertatem liberam non habere, unde liberi procreantur.* La qual libertad * parece que
151 quita el poder del Magistrado, que trata de semejantes matrimonios, pues aun solo con el aspecto puede intimidar a los que huvieren de celebrarlos, ò disponerlos,
152 ut inquit Imp. * in d. l. unica, C. si rect. provin. *Si quis in potestate publica potitus, atque honore administrandarum provinciarum, qui parentibus, aut tutoribus, aut curatoribus, aut ipsis, quæ matrimonium contracturæ sunt, potest esse terribilis, &c.* Fuera de que ai otras razones aun mas graves, i urgentes para la dicha prohibicion, de que trataremos en otro lugar.

153 A lo qual añado, * que los que dudan, si las penas q̃ se ponen ipso iure, se deben en cōciencia, i si passa a los herederos la obligacion de pagarlas, hablan por la mayor parte en caso, que la pena se pone en los bienes propios, i ya adquiridos del delinquente. Pero esta de que vamos hablando, no se pone sino en la privacion del oficio, i del salario, que lo uno, i otro es del Rei, i aviendo declarado su voluntad, que no quiere que se use, ni goze

del

del, desde el dia que se contravino a la prohibicion, es
154 llano * que quien le cobra, le lleva sin titulo, i esta obligado por si, ò por sus herederos a satisfacerle, l. 1. D. de præcario, ibi: *Tandiù, quandiù is qui concessit patitur*, l. 2. §. 1. eod. tit. ibi: *Est enim natura æquum tādiu te liberalitate mea uti, quandiu ego velim, & ut possim revocare cùm mutavero voluntatem.*

Et in eisdem terminis * legis pœnalis ipso iure priva-
155 tionem beneficij, vel officij infligētis, tenet notabiliter Sylvester, Soto, Ioan. Gutier. Salon. Molin. Azor. & Enriquez, quos refert, & sequitur Nicol. Garc. omnino videndus, d. tract. de benef. 2. tom. part. 11. cap. 10. n. 19. 20. & seqq. ubi concludunt, quòd licèt in pœna imposita ipso iure de proprijs bonis delinquentis cadat dubitatio, an ante sententiam obliget in conscientia: *Iam in bonis communibus, qualia sunt beneficia, & officia publica, rectè potest lex obligare delinquentem ad illa dimittenda ante sententiam, cùm illa particulariter dependeant à lege, Ecclesia, seu Republica, vel Principe, a quibus conferuntur, & sic possint ab eis dari, vel auferri, ut placuerit, maximè ex causa.*

156 Con lo qual * queda de camino satisfecha la duda q̃ se podria poner en contrario, de que los oficios que se conceden por el Principe sin limitacion de tiempo, i mientras durare su voluntad, quales suelen ser los de los Oidores, i Consejeros, son, i se juzgan por perpetuos, iuxta glossam vulgarē in l. iuris peritos, D. de excusat. tutor. cum latè traditis a Baldo in l. rescripta ad finē, de precibus Imper. offerend. Iasone in l. sufficit, D. de condict. indeb. Palac. Rub. in procem. Rub. de donat. inter. num. 8. Burg. de Paz cons. 21. per tot. Guiller. Bened. in cap. Raynuntius, verb. *Duas habens*, num. 40. Matienç. in l. 6. gl. 2. tit. 10. lib. 5. Recop. & in l. 15. eod. tit. Redin de Maiest. Princ. vers. *Sed etiam*, n. 35. cum seqq. Osasc. decis. Pedem. 144. num. 13. latissimè Barbosa, qui benè distin-

distinguit in l.quia tale ex n.79.ad 83. D. sol. matr. & Azev.in l.2.tit.3.lib.2.Recop. Porq esso se entiēde miē tras el Principe no declarare su voluntad en contrario,ò los dichos Ministros no dieren causa para que se les quiten los tales oficios,ut constat ex supra relatis.

157 Especialmente,* que en el caso de que se trata,los recibieron desde el principio cō la condicion,i prohibiciō de no hazer los dichos casamientos, i no la cumpliendo,no tienen de que se agraviar, pues no viene a ser innovacion,sino resolucion del cōtracto,ex capite pacti, vel conditionis non impletæ,l.2.§.si convenerit,D. depositi,l. legem 9. C. de donat. l. 1. & per tot.C. de donat.quæ sub modo,cap.frustra fidem 75.de reg.iur.in 6 ibi: *Frustra fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem à se præstitam servare recusat*, Melior text.in l.si convenerit,D.pro socio, ubi contra socium non datur actio ei, qui conditionem societatis non præstitit,& in l. quæro, §.1.D. locati,ubi si conductor,qui pensionibus satis nō fecerit, cœperit petere pœnam, proderit locatori doli exceptio. Et tradit alia Pet. Pech. in d. cap. frustra, ubi hoc ampliat etiam ad concessionem, vel promissionem iuratam.

158 Demanera, * que segun esto, podemos, i debemos concluir,que ya que contra el Oidor muerto no se pueda proceder en el caso referido para que se le quite la plaça,se podrà todavia intentar contra sus bienes,i herederos,que buelvan los salarios, i aprovechamientos, que llevaron por razon della,pues desde el dia del casamiento,queda sin titulo,ni derecho para poderlos llevar,i los deben restituir en conciencia, i se les pueden pedir por accion rei persecutoria. Vnde sumus etiam in terminis aliorum iurium,quæ expendimus supra ex num. 28. & ex num. 141.

Vndecima, si para que se deban, i puedan cobrar de los herederos las penas que se imponen ipso iure, es necessario que preceda sentencia declaratoria en vida del reo.

159 PORQVE ⋆ avemos puesto la mayor parte de la fuerça de los casos, ò limitaciones precedentes, en dezir, que las leyes, i cedulas que hablan dellos, ponen la pena ipso iure, vel facto, i que assi passa a los herederos, i se puede cobrar de ellos, i de sus bienes. Es necessario detenernos otro poco mas en averiguar, si para la cobrança, i execucion de las dichas penas, es menester que intervenga sentencia declaratoria del incurso, i condenacion dellas, i si esta declaracion ha de hazerse precisamente en vida del reo, ò bastarà que se haga despues de su muerte.

160 Et planè ⋆ no se puede negar, que muchos, i mui graves Autores ayan sido de parecer, que por apretada que sea la lei en la imposicion, è incursion de la pena ipso iure, todavia no se debe en fuero exterior, ni interior, si contra el delinquente no se pronunciare sentencia declarotoria della, argum. text. in cap. cùm secundùm leges, de hæretic. lib. 6. & in l. eius qui delarorem, D. de iure fisci, & aliorum quæ latissimè post plures antiquiores, quos refert, observat Alexand. in l. si quis maior, n. 13. C. de transact. & Curtius Senior cons. 59. nu. 7. ubi scribunt: *Quòd omnia iura mundi, quæ dicunt, pœnā imponi ipso iure, vel facto debent intelligi, dummodo sit secuta sententia declaratoria, per quam declaratum sit fuisse commissum id, propter quod veniebat imponenda illa pœna, aliàs talis pœna effectum, & executionem non sortitur.* Idem tradit Menoch. de arbitr. cas. 220. n. 6. cum seqq. & de recuperand. poss. remed. 5. n. 68. Misynger. cent. 1. observat. 43. & plurimi alij quos congerit Peregrin. d. lib. 4. de iure fisci, tit. 5. num. 8. Farinac. ubi sup. num.

num.69.Tusch.verb.*Declaratio*,cõc.98.Petr.Cabal. resolut.crimin.298.num.6.Nicol.Garc.de benefic. 2. tom.part.11.cap.10.num.5.& notabiliter Franc.Beccius cons.57.nu.15.volum.1.donde propone un exẽplo,en que la constitucion dezia: *Aperiantur,& aperta sint*,como nuestras ordenãças: *Ayan perdido, i pierdã*, i con todo esso afirma constantissimamente, que muriendo el reo antes dela sentencia,ningun derecho exequible adquiriò el Fiscal,prout & tradit Curtius Senior ubi supr.num.156.vers. *Moveor in primis*,Rip.in l.fin. n.238.C.de revoc.donat. Quintil. Mandos.in additio. ad Lapũ,alleg.127.lit. S. vers.*Sed contra prædicta*,Masuerius ad Pract.Ferrariens.tit.de formali bel. in causa spoliat.verb.*Ipso facto*,fol.519.Anton.Gabr.tit. de crimin.cõclus.35 num.17.cum seqq.ubi distinguẽdo resolvit: *Quòd quoties requiritur factum sivè ministerium hominis ad exequendam,& exigendam pœnam, etiamsi imponatur ipso iure,requiritur prius sententia declaratoria, secus ubi ministerium hominis non requiritur, ut in excommunicatione,& similibus*.Con la qual distincion parece que tambien passa Sigismundo Scaccia in tract. de iudic.lib.2.cap.9.n.243.& 244. usque ad 263. fol. 356.Et est notabile cõsiliũ 9. Ludolphi Schraderi vol. 1.ubi cũ num.4. multis probasset pœnam privationis non incurri ipso iure,nisi in casibus à iure expressis,postea numeris sequẽtibus tradit,etiam in delictis omnino nototijs,& in quibus pœna ipso iure irrogatur,sententiam declaratoriam requiri.

Pero sin embargo desto * la contraria opinion de q̃
161 en tales casos no es necessaria sentẽcia cõdenatoria, ni aun declaratoria para que la pena passe a los herederos, i se pueda cobrar dellos,es tan comũ,como la referida, i a mi parecer mucho mas verdadera : i cõ ella vienen à quedar,despues de aver citado otros muchos Autores, Peregrin.& Farin.ubi supr. Ægid.Bossius in praxi, tit. de

de pœnis,num.34.in fine,& in tit. de fentent. n.46.& feqq. Iul.Clarus dict. §.fin.q.51.verf. *Scias etiã*, ubi ait: *Quòd ipse in occurrenti casu numquam recederet ab hac opinione*, Sebaftian.Guacin.de confifcat.bonorum,cõclus. 15.num.4.& 38.& Horatius Carpan.in cap. omnium,num.929.

162 En los quales lugares * refponden a los argumẽtos de la otra opinion, i dàn por razõ de efta, que defendemos: que fi la pena paffa a los herederos, quando antes de morir el reo huvo fentencia, i condenacion, iuxta d. l.ex iudiciorum, cum alijs fupra notatis, no ai razon para que no paffe, quãdo la lei, ò el eftatuto la impone ipfo iure, vel facto, pues entonces tambien fe pronuncia fentẽcia, & dicitur lata non ab homine, fed à lege, quod eft plus, del qual argumento hazẽ particular ponderacion Ægid Bof.d.tit.de fentent.n.47.& Farin.d. q. 10. limit.9.num.70.verf. *Sed his non obstantibus*.

163 I quando * en efto pudiera aver alguna dificultad, ceffa cõ añadir, que los Doctores, q̃ requieren fentẽcia declaratoria en los dichos cafos, fe debẽ, i han de entẽder para lo que es executarlas, i cobrarlas cõ efeto: pero no para lo que es aver incurrido en ellas, i que fe deban; porque efto ya quedò hecho, i obrado defde el punto que fe cometiò el delito, por virtud de la difpoficion de la ley, ò del eftatuto, que pufo la pena ipfo iure.

164 I afsi la dicha fentencia * declaratoria fe puede dar, i pronunciar no folo en vida del delinquente, fino defpues de fu muerte, i contra fus bienes, i herederos, fegũ otra mui comun opinion, q̃ de efta fuerte reduze a concordia las dos que fe han referido, i parece eftàn encontradas, cõ la qual paffan infinitos Autores, que refieren los que arriba citamos, & præcipuè Farin. d.num.70. Ant.Gabr.d.conclus.35.n.16.Menoch.cõf.99.n.172 lib.1.Flamin.Cartharius in tract.de execut.fent.cap.1. num.386.Peregr.d.tit.5.ex nu.12.ufque ad 16.Tuf-

chus

chus lit. N. concluſ.396. num. 33. & 34. ubi docent, cum hac opinione indifferenter pertranſire Doctores antiquos & modernos.

165 Y aviendoſe ★ de tomar alguna diſtincion, eſta parece la mas ajuſtada à las reglas, i razones del derecho, i ſiguiendola, venimos à cōcluir, que la pena paſſa à los herederos, pero que es neceſſario que con ellos ſe ſubſtancie la cauſa, para que pueda pronunciarſe la dicha ſentencia declaratoria, quod qualiter faciēdum ſit, ſtātim trademus.

166 De donde nace aſsimiſmo, què en todos los caſos en que por algun delito ſe ponen penas, ò confiſcan bienes, ipſo iure, en todo, ò en parte puede el Principe hazer gracia dellos deſde luego à vn tercero, como de hazienda que es ya propria ſuya, etiam ante declarationē ſuper facto, ut rectè ſecundum iuris rationes obſervat Beroius cōſ.61. & 176. n.8. cū ſeqq. lib.1. Luc. de Penna in l. cū allegas, col. penult. C. de re milit. lib. 12. Cardin. cōſ.128. col. ult. Alex. cōſ.6. & 44. vol.3. Afflict. deciſ. 255. & alij quos refert & ſequitur Peregr. d. tit.5. n.15.

167 Quinimo ſi dieſſemos caſo, en que la ley, ò el eſtatuto, que priva, ò condena a alguno ipſo iure, paſſaſſe adelante, añadiendo: *Sin otra alguna condenacion*: *Abſque alia condemnatione*, aun ſe podria eſcuſar la dicha ſentencia declaratoria, en opinion de los vnos, i los otros Autores, vt plenè tradit Beroius conſ.191. num. 7. & ſeq. lib.3. quem refert & ſequitur Tuſchus dict. verb. *Declaratio*, concluſ. 98. num. 57. *Quia ex quo* (inquiunt) *condemnatio non requiritur, debet intelligi abſque alia declaratione.*

168 Lo qual es mui digno de notar ★ para la deciſion de la l. fin. tit.3. l.2. tit.9. lib.2. ordinam. & l.1. tit.18. lib.2. novæ Recopil. donde tratandoſe de los Cōſejeros, Oidores, i otros miniſtros de las Audiencias que reciben dadivas, i de los Secretarios, i Eſcriuanos que llevan de-

rechos demasiados, i generalmẽte de que los vnos, i los otros juten, i guardẽ las ordenãças de sus oficios, so las penas dellas, se añaden estas palabras: *En las quales penas cõdenamos desde aora à qualquiera que en ellas cayere, ipso iure: por manera que desde luego sea obligado in foro conscientiæ à pagar la dicha pena, ò penas en que cayere, sin que aya, ni se espere otra condenacion, quãtoquier que el delito sea oculto.* Y lo mismo se dispone en la l. 4. tit. ult. lib. 2. eiusd. ordinam. & in l. 4. tit. 16. lib. 6. Recop. tratando de los gallineros del Rey. I aunque Diego Perez duda alli de su pratica, lo cierto es q̃ obligã en ambos fueros, pues demas de averse jurado, son como leyes, ò cõdiciones del cõtrato con q̃ se aceptã semejãtes oficios, ut benè resolvunt Authores supra citati.

Duodecima, de los delitos de comission, ò omission, en cosas graves.

169 FVERA de los casos * que se han referido, pueden, i suelen ofrecerse otros en las visitas, i residẽcias, de algunas cosas que los juezes ayan hecho, ò dexado de hazer, contra el cuidado, i obligacion de sus oficios: pero si por ellos no tienen penas ciertas, ni declaracion que se incurra ipso iure, tengo por cierto que con su muerte se acaban los delitos, i las penas pecuniarias dellos, i que asi no se podran cobrar de sus bienes, i herederos, ni ellos estaràn obligados à hazer residencia por esta razon, sino es que en vida del difunto huviesse ya avido condenacion en los juizios publicos, ò litis contestacion en los particulares, segun lo que arriba dexamos probado.

170 Esta dotrina * sacan comunmẽte los DD. per text. in l. Iulianus 16. de iudicijs, & in l. vnica, C. ut actiones ab hæred. & contra hæred. i la enseña la glossa in l. in sucessione, C. de Decurion. lib. 10. quæ sic intelligenda

est

est secundum Puteum de syndicatu, verb. *Hæres*, cap. 1. num. 4. pag. 262. Avendañum d. resp. 3. n. 5. conclus. 12. Bald. & Ias. in l. si decesserit, D. qui satisd. cogantur, Gregor. Lop. in l. 6. verb. *Ellos*, in fine, tit. 4. part. 3. I

171 atendiendo * a ella dize Bobadilla d. lib. 5. cap. 1. num. 83. *Que aunque en algunas provisiones del Consejo para tomar residencia al Corregidor difunto, se dize, que se le tome à èl, i à sus herederos indistintamente de todo, como si fuera vivo, esso se ha de entender segun el derecho, en los casos, i con la distinciō susodicha que ponen los Doctores.* I assi en otras provisiones deste Real Consejo de las Indias se suele añadir aquella clausula: *En los casos, i cosas que huviere lugar de derecho*, i en viẽdo que el difunto viene residenciado de otras, se passan *Por muerto.*

172 Y no es maravilla * si por estos casos se dexe de proceder contra los herederos, pues cōtra los mismos Iuezes residenciados aconsejan muchos que no se hagan, ni admitan cargos que no fueren considerables, que en esta materia son los hurtos, cohechos, i baraterias, fuerças, i extorsiones violentas, i lo llevado por malas sentencias, i otras culpas de q̃ avemos tratado, ut plurimis relatis benè notat idem Bobadilla in eod. cap. 1. n. 134. Pero si la omission, ò comission fuesse en cosa muy gra

173 ve, ò de que huviesse venido * daño conocido a la Republica, ò menoscabo à algun particular, tunc etiam lite non cōtestata cum defuncto, se podria proceder cōtra sus bienes, i herederos, sino para la pena, alomenos para la satisfaciō, i condenacion del daño, ò interes de las partes, porque esta no se tiene ya tanto por accion penal, como por rei persecutoria, de que tratamos supr.

174 num. 28. & seqq. como expressamente * lo decide el I.C. in l. 4. §. fin. D. de damno infecto, cuius verba sunt: *Hæc autem actio, cùm rei habeat persecutionem, & hæredi, & in hæredes perpetuò dabitur.*

Lo mismo se prueba por el text. in authẽt Scenicas

non

non solum, vers. *Vnde etiam*, collat. 5. dõde el Iuez que es negligente en executar las penas que alli se ponẽ cõtra los que obligan con fianças, ò juramentos a las mugeres Scenicas que perseveravan en aquel oficio, se declara q̃ incurra en ellas, i que aunque sea muerto se puedan cobrar de sus bienes, i herederos, ibi: *Quia si neglexerit, tenebitur ab ea deponens administrationem: hæredesque eius, & successores, & eius substãtia, eò quòd actionem piam agere neglexerit.* Et conducit etiam l. penult. in fine, C. de pact. ibi: *Omnes itaque iudices nostri hoc in litibus observent, scituri, quòd si neglexerint, etiam litem suam facere intelligantur.* Et notat Decius ibid. n. 15.

175 Quorũ iurium argumento ⋆ ita expressè tenent Angel. in d. auth. Scenicas, Roman. d. l. 4. §. ult. n. Puteus ubi sup. Avend. d. resp. 3. num. 4. vbi cõcludit: *Septima conclusio est, quòd si iudex deliquerit, vel faciendo, vel negligendo contra publicam vtilitatẽ, in istis casibus, ultra supradictos, potest corrector post mortem syndicari*

176 *ob gravitatem criminis, &c.* I aunq̃ estos Autores ⋆ parece que en los dichos casos requieren contestaciõ, para que la pena passe a los herederos, es divinacion, i suplemento contrariamente opuesto a los dichos textos, porq̃ verdaderamẽte no es necessaria, sino q̃ indistinctè transit dicta pœna in hæredes iudicis negligentis, propter rationem supra relatam, ut in terminis sentiunt Angel. Imol. & Alexand. in d. l. 4. §. fin. & Pet. Barbos. qui eos refert, & sequitur in d. l. si filius fam. de iudicijs, nu. 102. & Bobadill. in Polit. d. lib. 5. cap. 1. num. 83. ibi: *I lo que en daño de la Republica, aunque sea sin corruptela, ò torpeza hizieron, ò dexaron de hazer indebidamente, ò de lo que en daño de particulares, por precio, ò por respeto delinquieron.*

177 Et possunt ⋆ expendi alia, quæ de pœna talionis, & alijs, quas incurrunt iudices negligentes, & dissimulantes crimina gravia, & quod præsumãtur esse in dolo dixi

dixi sup.n.106.& congerunt Corneus cons.116.lib.1. Curtius Iunior cons.19.vol.1.Covarr.2.var.cap.9.n. 1.Avilès in cap.Præt.cap.6.verb. *A su costa*,n.2.& cap. 25.verb. *Passe*,n.1.Auendañ. in diction.verb. *Engaño*, Afflict.in const.Siciliæ,lib.2.rub.38.de restit.minor.n. 8. Did.Perez in l.1.titul.1.lib.8.ordin. verb. *Fuga, pesquisa*.

178 Vnde * multo magis idem erit probandum quando los tales delitos fueron de comision: Pues es cierto que estos siempre se tienen por mas graves, y se castigã mas severamente que los de omision,ut probat glossa singularis in l.si mora,verb. *Ne facto*, & in l. si constante, §.si maritus,D.solut.matrim.& in l.auxilium,§.in delictis,de minorib.& latè Tiraq.de pœn.temp.causa 54. per totã,Cagnol.in l.cõtractus,n.67.de reg.iur.Osasc. decis.Pedem.157.n.6.& Seraphin. omnino videndus, de privileg.iura.privil.31.cum multis seqq.

Decima tercia, de las demandas de mal juzgado.

179 EN Quanto * a las demandas del mal juzgado, se pudiera dezir mucho,por ser tan copiosa esta materia,i en que los mismos Iurisconsultos parece estan encontrados,i vnos dexan la condenacion a arbitrio, i estimacion del juez,otros la precisan a toda la estima-
180 cion,i daños del pleito.De lo * qual,i de otras questiones,que en ella se ofrecen,i de la diferencia que ai entre el juez que juzga mal dolosamente,ò por impericia,i si se libra del mal juzgado por averse apelado,ò no apelado de su sentẽcia,ò por no se auer proseguido la apelaciõ,ò por auerse confirmado por el Superior, i si ai mal juzgado en las causas q̃ juzgan los Oidores en cuerpo de Audiencia, tratan los DD. per textus ibi in l. si iudex,de var.& extraord.cognition.in l.1.per totũ,C.de pœn.iudic.qui malè iudic.in l.si filius familias, & seq. D.de iudicijs,vbi plenius, & magistralius cæteris Pet.

Barbosa in l. 4. §. fin. de damn. infecto, ubi Roman. & eius additio. in princip. inst. de oblig. quæ ex quasi maleficio, & in l. 24. tit. 22. part. 3. Bartol. in q. 9. incip. iudex per imperitiam. Cataldin. de syndic. in princ. q. 26. num. 19. Paris de Puteo eod. tract. cap. 3. & plures alij relati a Paz in pract. 1. part. 1. tom. 1. temp. ex num. 64. Avendañ. resp. 11. Avilés in cap. 1. præt. verb. *A las partes*, num. 19. Vvurmserus lib. 1. pract. observat. tit. 1. observat. 2. Alvar. Valasc. cõsult. 26. Gratian. reg. 249. Bobadill. omnino videndus in Polit. lib. 5. cap. 3. ex n. 26. usque ad num. 118. Villalob. comm. opin. lit. C. nu. 162. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 65. num. 2. & lib. 2. casu 339. & sequentibus, & novissimè Gabriel Berartus in speculo visitationis cap. 17.

181 Pero * viniẽdo a resolver el punto que aora nos toca, que es, si estas demandas se pueden poner à los herederos, aunque no se ayan tratado, ni contestado con el difunto: Digo que el Iurisconsulto Iuliano fue de parecer que si, pero otros le notaron, i reprehẽdierõ, como lo refiere Vlpiano in l. Iulianus 16. D. de iudicijs, cuius verba sunt: *Iulianus autem in hæredem iudicijs, qui litem suam fecit, putat actionem competere, quæ sentẽtia vera non est, & a multis notata est.* I la razon en que Iuliano se fundaba, era parecerle, que esta accion in factum, que se dà contra el Iuez que juzga mal, es rei persecutoria, cũ per eam actor omni modo verã litis æstimationẽ consequatur, iuxta d. l. si filiusfamilias 15. eod. tit. I por el consiguiente avia de passar, i darse cõtra los herederos, como las demas deste genero, iuxta l. in honorarijs 35. cum alijs, quæ adduximus sup. limit. 2. per totã.

182 Pero * la nota de los demas Iurisconsultos se fundò, en que mas propriamente es accion penal, pues se dà principal, è inmediatamente en pena del maleficio, ò casi maleficio, que se comete en el mal juzgado, i por esso fueron de opinion que se acabava cõ la vida del de-

lin-

linquēte,como las demas acciones penales,fuera de las exceptuadas,ut in l. 1. D. de privat. delict. l. pupillū 111. §. in hæredē, de reg. iur. §. nō autem. inst. de perpet. & tempor. act. cū latè adductis sup. n. 6. & seqq. La qual razon, i exposicion se colige de lo que mas largamente, en declaracion de la dicha lei, disputa, i advierte Barbos. ibidem, ex num. 84. ad 138. & Anton. Faber in rationalibus ad eundem text.

183 Pero * como en el enseña la glossa, & post eam idē Anton. Fab. Gothofr. & alij, si se probasse, que los herederos aviā cōseguido algo por causa del mal juzgado; lo qual puede acōtecer facilmente, si el Iuez recibiò algū soborno por la sentēcia; tūc certū est, eatenus actionem in hęredem quoque cōpetere, ut turpe, ac improbum lucrum ei extorqueatur, iuxta l. in hæredem 5. D. de calumn. & alia quæ adduximus sup. n. 34. I esta puede ser la primera limitacion de la dicha l. Iulianus.

184 La segunda, i mas general * podemos sacar de la disposicion del derecho Canonico, el qual nūca atiende en estas, ni en otras materias a las subtilezas, i distinciones del Civil, ut optimè notavit Bald. in cap. penult. de re iud. DD. per text. ibi in cap. dilecti, de iudic. Corn. cōs. 8. col. 3. vol. 1. Felin. in cap. 1. col. 16. circa fin. de cōstitut. decis. Pedemont. 2. n. 2. & Seraphin. de privil. iuram. privileg. 63. num. 7. & privil. 74. num. 87. i assi siempre que halla que està gravada la conciencia del difunto, dà accion contra sus herederos para que la descarguen, por lo menos en quanto baste para restaurar el daño que causò, vt supra etiam probatum reliquimus, n. 141. & in his terminis tractat Barbosa ubi sup. n. 138. cū multis seqq. I avida consideracion a esto, biē podriamos dezir, que en qualquier caso, que por la injusta sentencia del Iuez estuviesse gravada su cōciēcia, especialmente si la diò con dolo, i malicia, debē sus herederos satisfacer al condenado de qualesquier bienes q

huvieren heredado del Iuez, aunque no les ayan pertenecido ningunos por razon del delito.

185 Quinimo * aun quando huviesse juzgado por impericia, pues tambien en esto ai lata culpa, que se equipara al dolo, l. quod Nerva, D. depositi, i queda el mismo Iuez obligado a la satisfacion de la parte agraviada, ut in d. princ. de oblig. quæ ex quasi delict.

186 Porque el * que acepta estos cargos, debe sentirse, i mostrarse siempre con suficiencia para entenderlos, i cumplir las obligaciones dellos, como refiriendo otros Autores lo dize, i prueba Barbosa ubi sup. n. 41. & 61. Bobadill. d. lib. 5. cap. 3. num. 26. & 27. & Berartus d. cap. 17. num. 47. & 50.

187 I en los * proprios terminos de la question que vamos tratando, moviẽdose por este, i otros fundamẽtos, aunque algo mas flacos, lo resuelve novissimamente Manuel Mendez Cardoso Lusitano en el resposo 5. que puso despues de su tratado de iure accrescendi, donde sin dificultad alguna concede esta accion contra los herederos del Iuez, i la tiene absolutamente por rei persecutoria, por no auer entendido biẽ la fuerça de la dicha l. Iulianus, ni visto lo que sobre ella escrive Pedro Barbosa.

Decima quarta, de la pena de la infamia.

AVnque como se ha visto, las penas corporales, se extinguen con la muerte, i las pecuniarias no se pueden pedir a los herederos, sino es en los casos que se
188 han referido. Resta aora de averiguar, * si en ellos se podran seguir estas causas, aunque se ayan muerto los Iuezes visitados, ò residenciados, por lo menos para que quede pura, i limpia su buena fama, si salieren absuel-
189 tos, ò para que queden con la nota * en que se incurre por semejantes delitos, si se declarare, que los cometieron, iuxta l. infamem 7. D. de publ. iudicijs : *Infamem*

mem non ex omni crimine, sed ex eo, quòd publici iudicij causam habet, &c. iunctis alijs quæ tradit Caldas Petira in d.l.unica, l.ex delict.defunct.2. part. n. 43. & seqq.

190 Bobadilla ★ d.cap.1.n.83.pag.559.dize, que quanto à la pena de la infamia, i que la memoria del difunto sea condenada por los dichos delitos, que passan a los herederos, tuvo Baldo q̃ no avia lugar, in cõs.420. vol. 4.in antiq.& 297.in novis, vol.5. Pero no hallo q̃ Bald. hable alli palabra desto, i solo trata en general, si el crimen repetundarum passa a los herederos, en que tampoco alega cosa de consideracion.

191 Valerio Maximo ★ lib.9.cap.12.refiere, que Cicerõ siendo Pretor, no quiso sentenciar à Caio Licinio, acusado de los dichos delitos, aũque se avia el mismo ahogado, por no sentir la infamia de su condenacion.

Pero Plinio Iun.lib.3.epist.9.ad Cornel. Minutian. escribe, q̃ lo contrario se practicò en la causa de Cecilio Clasico ya difunto, de la qual hize mencion supr.n.83.

I aun en el caso que Valerio cuenta, advierte Pedro Herodio lib.9. rer.iud.tit.3.cap.10.fol.355.que el mismo Ciceron i Plutarco refieren lo contrario, i que con aprobacion de todos, condenò a Licinio, aunque avia muerto de su enfermedad, antes de la sentencia: *Seque eo damnato magnum fructum ex populi existimatione accepisse.*

192 Nuestra lei ★ 7.tit.1.p.7.despues de aver dicho que la muerte desfaze tambien a los yerros, como a los fazedores dellos, añade estas palabras: *Como quier que la fama finque.* Pero ni esta lei ni sus glossadores declaran, si sobre la fama se ha de hazer juizio despues de la muerte, i yo pienso que lo que quiso dezir, es, que aunque los hombres se librẽ de la pena corporal por la muerte, no
193 por esso dexen de obrar, i vivir biẽ, ★ pues siempre queda viva la fama, ò la infamia, iuxta illud Plauti in Persa.

Hominum immortalis est infamia,
Etiam tunc vivit, cùm esse credas mortuam.

Et melius Ecclesiastici cap. 41. *Curam habe de bono nomine: hoc enim magis permanebit tibi quàm mille thesauri pretiosi, & magni. Bonæ vitæ numerus dierum, bonum autem nomen permanebit in ævum.* Vnde Cassiod. lib. 1. Epist. 1. *Inclyti animi signum est, famæ diligere commodũ, & lucra causarum negligere: nam qui affectat famæ commodum, pecuniæ negligit augmenta.* Et lib. 5. Epist. 12. *Pulchrum est commodum famæ fœda neglexisse lucra pecuniæ.* Et lib. 8. Epist. 23. *Hoc naturæ thesauris reponimus, quod famæ commodis applicamus.*

Pero de qualquier suerte que la dicha lei se aya de
194 entender, lo que yo tengo por cierto es, * que de parte del Fisco sino es en casos de heregia, ò lesa Magestad, no se puede, ni suele proceder contra la fama, i memoria del difunto, ut subiungitur in eadem lege, & in l. ex iudiciorum, D. de accusat. l. fin. D. ad leg. Iul. Maiest. §. 2. inst. de pub. iud. ubi DD. cum latè traditis à Farinacio, d. q. 10. limit. 1. num. 38. Andr. Gail. lib. 1. de pace pub. cap. 20. num. 7. & seqq. I entonces, como ellos dizen, i Gregor. Lop. in eadem l. 7. verb. *Detraicion*, offerendus est libellus hæredi volenti purgare, & defendere memoriam defuncti, secundum Alber. in d. l. fin. i no durara la facultad de intentar este juizio, sino es por tiempo de cinco años, como lo dixo la gloss. in l. Manichæos, C. de hæret. Angel. Aretin. in tract. de malef. verb. *Che ai tradito la patria*, col. 4.

195 De parte * de los herederos del visitado, ò residẽciado, ai duda si podran salir a la causa, i pedir que se tome ò prosiga su visita, ò residencia, i que se conozca de los delitos de que huviere sido calumniado, para purgar, i salvar su memoria, i presuncion, i que sea absuelto dellos, si constare no tener culpa.

Sali-

Saliceto dixo, que no pueden, in l. 1. C. si reus, vel accusat. mort. fuer. col. 1. porque pues no se le permite al Fisco, ò al acusador, no ha de claudicar el juizio: pero la contraria opinion es mas cierta, i recibida, ut constat ex Bartolo & eius addition. in d. l. ex iudiciorũ, Bald. in l. unica col. 2. C. ne ex delict. defunct. Augustin. Aconitan. in addit. ad Angel. de malef. verb. *Qui dictus index*, num. 47. Anton. Gomez 3. tom. var. cap. 1. n. 83. donde dize, que no es nuevo, que la absolucion i defensa sea mas favorecida. Idem probat & sequitur Menchac. lib. 3. controverſ. illuſt. cap. 96. num. 15. in fine, Peregrin. de iure Fiſci, lib. 4. tit. 5. num. 35. Farin. d. q. 10. nu. 74. Ayllon ad Gomez. Carleu. tit. 2 disp. 3 n 5

196 Cyrillus in Summa crimin. Rub. 28. §. 2. dõde* añade: *Quòd etiam extranei non hæredes admitti debent ad purgandam memoriam defuncti*. Arg. cap. pen. 24. q. 2. & Petrus Caball. qui alios adducit, resolut. crim. cẽt. 3. cap. 298. n. 30. & latiùs cent. 2. caſ. 137. n. 9. & 10.

197 Todos los quales tienẽ por texto capital para esto,* i dizẽ que no se halla otro en el derecho, la l. filio pen. §. Seia, D. de adimendis legat. donde un antenado avia acusado à Seia su madrastra de que avia muerto a su marido padre del antenado, i dà a entender el I. C. que aũque muriò Seia antes de la sentencia, se siguiò, i determinò despues la causa, en que fue dada por libre siguiẽdola segũ parece los herederos de Seia, assi por bolver por su inocencia, como porque se le quitasse al antenado, como a indigno, un legado que ella avia dexado en su testamento: *Seia testamento suo legavit auri pondo quinque. Titius accusavit, quò patrem suum mandasset interficiendum, Seia post institutam accusationẽ codicillos confecit, nec ademit Titio privigno legatum: & ante finem accusationis decessit. Acta causa pronuntiatum est, patrem Titij scelere Seiæ non interceptum: quæro cùm codicillis legatum, quod testamento Titio dederat, non ademerit, an ab hæredibus Seiæ Titio debeatur. Respondi secun-*

cundum ea, quæ proponerentur non deberi.

Sin hazer mencion deste texto, ni referir Autor al-
198 guno de los citados, * dize Georg. Cabedo 1. part. de-
cis. Lusitan. decis. 197. q̃ vna Matrona pareciò ante el
Rey de Portugal, y le pidiò premios, i mercedes por los
servicios que le auia hecho su marido difunto en dife-
rentes cargos, i oficios que avia tenido. I que el Rey de-
cretò, que presentasse testimonio de como avia salido
de las residencias dellos, con la qual la viuda acudiò al
Senado a pedir que se viessen, i determinassen; i aunque
se dudò mucho, por ser ya muerto; tandem se decidio,
que pedia justicia, i determinadas conforme a ella, se le
diò el testimonio que pretendia.

Decimaquinta, de los fiadores de los residenciados, i si la obligacion destas fianças passa à sus herederos.

CON lo que se ha resuelto, parece quedan preve-
nidos todos los casos, que tocan a los herederos
de los visitados, ò residenciados, pero porque los mas
199 Iuezes, i Ministros temporales * dan fianças al tiempo
que entran a servir sus oficios, especialmente si son de
administracion de hazienda Real, i aun à los que tienen
plaças de asiento, les suelen compeler a que se arrai-
guen, ò afiancen, quando se trata de visitarlos, ò residẽ-
ciarlos. Conviene que averiguemos, quid dicendum,
vel faciendum sit, si los fiadores que dieron para los di-
chos casos, huviessen muerto antes de tratarse dellos, ò
de pronunciarse sentencia condemnatoria? i si los he-
rederos de los dichos fiadores podran ser convenidos, ò
quedaran libres con la muerte dellos?

200 I hallo que esta question la tocò * la glossa, hablãdo
generalmente en los herederos de los fiadores de algun
delito, ò de otras acciones, ò obligaciones q̃ no passan à
los

à los herederos, in §. fideiussor el 1. verb. *Relinquit*, inst. de fideiuss. i despues della Ioan. Fabr. Angel. Plat. i otros DD. ibid. que la llaman singular, i notabile, & Sebast. Medicis in tract. mors omnia solvit, 2. p. conclus. 45. n. 124 Menchaca lib. 3. controv. illust. cap. 96. n. 23. & Cald. Pereira in l. vnic. C. ex delict. defunct. 4. p. num. 17. I parece que resuelven, que supuesto que estos fiadores tenentur ratione delicti per alium commissi, no han de quedar obligados sus herederos en muriendose ellos, como no lo suelen quedar los del reo principal, iuxta supra relata, argum. text. in l. si eum, §. qui iniuriarum, D. si quis caution. & aliorum iurium vulgariũ, quæ docent, quòd subrogatus sapit naturam eius, in cuius locũ subrogatur. Et in eadem sententia esse videtur Bossius tit. de carcer. fide. commit. n. 64. Tiber. Decian. cons. 72. n. 7. lib. 2. Mantica de ambig. convent. 2. part. lib. 16. tit. 20. nu. 5. & plures alij relati à Farinacio in praxi crim. tit. de carcerib. q. 34. num. 12. & Pyrrho Mauro in tract. de fideiussor. cap. 17.

201 Pero yo he dudado siempre mucho de la verdad desta doctrina, i aun la propria glossa no se afirma en ella, pues habla sub verbo *Putò*, i Menchaca relinquit cogitandum, porque aunque estas fianças se hagan por delinquentes, la verdad es, que los que las hazen, no se obligã ex delicto, sino ex contractu: i en tales casos, ★ llano es,
202 que aora se diga, aora no, en la escritura, siempre quedan obligados los herederos, i la muerte del fiador no extingue, ni altera la obligacion, ut in eod. §. fideiussor. & in l. 1. §. fideiussor. D. eod. l. ex contractibus, D. de oblig. & action. l. 2. §. ex his, D. de verb. oblig. cum alijs, quæ congerit Marsilius sing. 159. Roland. cons. 58. nu. 1. & seqq. vol. 1. Decian. ubi sup. nu. 2. Pyrrhus n. 1. & seqq. & Anton. Hering. in eod. tract. de fideiussor. c. 20. §. 10. ex num. 21.

203 Fuera ★ de que si vive el delinquente por quien fia-

 ron,

ron,i assi està en pie la causa de la fiança; que razon ai para que cesse por averse muerto el fiador? como mui biẽ lo advirtiò Ioan. de Imola in l. potest accipi, D. de fideiussor. diziendo, que caso que pudiera proceder, i practicarse la doctrina de aquella glossa, avia de ser, *Quando fideiussor mortuo iam reo principali decessit*: Porque entõces, como se librarian sus herederos, en los casos que las penas pecuniarias de los delitos no passan a ellos, tãbien se libraria los del fiador, ex reg. cũ principalis, de reg. iur. & cap. accessoriũ eod. tit. lib. 6. *Nõ sic quando reo adhuc vivo mortẽ obijt fideiussor, quia tunc eius hæres tenebitur.*

Esta advertencia de Imola sigue, i llama notable Cal
204 das Pereira d. n. 17. in fine, i es certissima en derecho,* porque los fiadores, sive intervenerint pro cõtractu, sive pro delicto, siempre dexan igualmente obligados à sus herederos, l. si servum 91. §. nunc videamus, D. de verb. oblig. l. 3. §. 1. l. 4. l. si à colono, §. 1. D. de fideiuss. l. fideiussoris, C. eod. l. 8. C. mandati, cum alijs traditis ab Heringio ubi sup. n. 23. & 24.

205 Qui num. 29. hoc planissimum esse concludit,* quãdo hæredes fideiussoris non pro ipso maleficio, sed pro pœna cõveniuntur, quam pro eo fideiussor spopondit, & ad id allegat Fabr. Angel. Misyng. Vvesemb. Aldobrand. & alios in d. §. fideiussor. eund. Angel. in tract. de maleficijs, verb. *Pro quo Antonius fideiussit*, Brun. in tract. de interit. conclus. 10. nu. 63. Hippol. de Marsil. in Rub. de fideius. nu. 160. & sing. 159. Medic. ubi supr. num. 125. Bertazol. de clausulis, claus. 39. glos. 6. & Roland. à Valle d. cons. 58. n. 5. cum seqq. vol. 1. Et tandẽ num. 30. concludit, quod hæc conclusio adeò vera est, ut etiam in casu legis sancimus, C. de fideius. fideiussor hæredẽ suum obligatum relinquat, ut probatur in ead. l. in final. verbis. I desta misma opinion viene a ser Farinacio d. q. 34. num. 12. Pyrrhus Maurus d. cap. 17. num. 3. & 4. i Tiberio Deciano, i Mantica ubi sup. i otros que

ellos

ellos refieren,desuerte,que quando se huviesse de sustẽtar la opinion de la glossa in d.§.fideiussor,ha de ser quã do se hallare,que la fiança estrechamẽte se hizo pro maleficio & delicto,pero no quando se passò adelante obligandose tambien a las penas, i sentencias que por el se pusieren,ut advertunt Aretin.& Ozerius ibidem,& plures alij ex supra citatis.

Decimasexta,del tiempo en que se deben intentar estas acciones,en los casos que passan à los herederos.

206 EN los casos * de residencia, que como avemos dicho passan a los herederos, es necessario advertir,que si contra ellos,ò contra el difunto se pregonò residencia, i la hizieron, i estuvieron a ella por los treinta dias de la lei,i no se les pidiò,ò probò cosa alguna en razon de los dichos delitos; no podrà despues regularmente ningun particular,ni tampoco el Fisco tener recurso para sindicarlos,ò convenirlos de nuevo,como no lo pudieran hazer contra el mismo difunto.

207 Porque este * es termino legal, i su transcurso causa prescripcion dellos, salvo si no se alegare, i probare estar la residencia tan mal tomada,i con tantas negligencias,i colusiones,que obligue a bolverse a tratar de ella, iuxta decisionem text.in l.41.tit.4.lib.2.Recopil.

I asi lo advirtiò en nuestros proprios terminos Avẽdaño d.respons.3.num.3.vers.*Quinta conclusio*, ubi allegat Angel.& Puteum,idem tenentes,& sequitur Bobadilla d.lib.5.cap.1.num.83.& novissime Gabriel Betartus in speculo visitat.cap.3.num.22.& generaliter loquentes,de præscriptione, quæ resultat ex lapsu termini ad residentiam præfixi, plures alij quos refert, & sequitur Iul.Clar.recep.sent.§.fin.q.51.num.6.Iacob. Cancer.variat.resolut.cap.12.n.42. Cavalcan. de brachio

chio Regio,5.part.num.10.& 11.Mastrill.de Magistr. lib.6.c.6.num.3.cum seqq. Anton. Gomez d. tom. 3. de delict.cap.1.n.23.in fine, Paz in praxi,8.part.primi tom.num.11.ubi refert Abilesium, & Did. Perez idem tenentes,Bobadilla d.lib.5.cap.1. num. 174. & cap. 2. num.24.Curia Philip.4.p.§.3.& latissimè, & elegantissimè Lancellot.Gallia omnino videndus,cons.28,n. 14.& seqq.

208 Pero * si diessemos caso en que no se huviesse tomado la dicha residencia,ò visita, sino que se tratasse de tomarla despues de la muerte del reo, tunc videtur dicendum,que siendo tan graves,i publicos estos juizios, i delitos que passan a los herederos, se podria tratar de ellos por via de demanda,ò residencia,ò de inquisicion, i visi-

209 ta,hasta que huviessen passado veinte años.Hoc *enim tempore,& non antea,prædicta crimina præscribũtur, imò,& quoad actiones civiles,quæ ex illis descendunt, triginta annis durant,ut tenent communiter DD. per text.ibi,in l.querela,C.de falsis,l.2.& 3.D.de requirend. reis,& latè pluribus relatis tradunt Boer.q.26.Bosius in praxi,cap.41.quomodo procedatur per act.in delict. n. 17.Iul.Clar.recep.sent.§.fin.q.51.in princ.Andr.Gail. de pace publ.lib.1.cap.20.num. 31. & seqq. Farin. d.q. 10.regula 1.& ego in tract.de crim.parricid.lib. 2. cap. 20.pag.202.

Sed prædicta iura,& Auctores hablan,i se han de entender generalmente, i quando se trata de pedir al mismo reo que cometiò el delito,i en su vida. At vero * en

210 los casos, in quibus reus post mortem damnandus est, & bona eius Fisco vindicanda, debe el Fisco intentar sus derechos dentro de cinco años, i hazer la probança que le convenga, para conseguir la penas pecuniarias, ò bienes confiscados,i los herederos pueden defenderse, i alegar lo que les conviniere para mostrar, i defender la inocencia del difunto, i en el entretanto se suspende

de la exaccion de las dichas penas, ò la confiscacion de los dichos bienes, ut probat text. expressus in l. res quæ, in princ. D. de iur. Fisc. l. fin. C. eod. lib. 10. & l. 2. C. de vectigal. que hablando en cõmissos dize: *Quòd commissũ ante quinquennium factum vindicari non potest, &c.* & tradit Odofred. in l. eorum, C. de iure Fisci, lib. 10. Alioqui præscriptione quinquennij Fiscus excluditur, & rei defuncti hæres molestari amplius nequibit, l. 2. ubi Bartul. C. de apostat. gloss. & Salicet. in l. Manichæos, C. de hæret. Roman. sing. 432. Cæpola consil. 17. num. 7. ubi loquitur de crimine lęsę Maiestat. Gigas in eod. tractat. q. 23. num. 1. & q. 27. in 2. part. & plurimi alij, quos refert, & sequitur Anton. Gomez d. 3. tom. de delict. c. 1. num. 81. Dom. Govarr. in 4. part. 2. cap. 6. §. 8. num. 16. ubi ampliat hoc verum esse, aunque los herederos ayan tenido noticia de los delitos que cometiò el difunto, i penas en que por ellos avia incurrido, Peregr. d. lib. 4. de iure Fisci, tit. 5. n. 33. Tiber. Dec. lib. 5. crim. cap. 57. n. 12. & lib. 7. cap. 48. n. 5. & Farin. d. q. 10. n. 81.

211 Rursus * en lo que tocare a cohechos, i baraterias, i otros delitos de juezes, i Corregidores que inciden en estos, de quibus supr. n. 74. & seqq. no parece que se puede proceder contra el difunto, ni contra sus bienes, i herederos por lo tocante al interès, ni por la pena dellos, en passando un año despues de su muerte, ò de la aceptacion de la herencia, sino es que en vida quedassen ya cõtestados, ò sentẽciados estos juizios, ut probat text. in l. 2. D. ad l. Iul. repetund. ibi: *Datur ex hac lege, & in hæredes actio, & intra annum dũtaxat à morte eius qui arguebatur.* Et per eam ita tenent glossa, & reliqui DD. communiter ibidem, & in l. 2. C. eod. dicentes, hoc ea ratione procedere, ut in uno gravatus hæres, in alio relevetur. Idem probari potest ex text. in l. unusquisque, 5. C. eod. tit. ibi: *Intra anni spatium quidquid dederit repetiturus occurrat: si verò ex tempore depositæ administrationis præstituti temporis curricula transfluxerint, nulla*

vox advocationis emergat, & sequitur Avendañ.d. resp. 3.n.3.in conclus.3.& 4.ubi inquit: *Quòd post annum nec potest procedi, nec accusator audiri*, Bobadill.d.c. 1.n.83.Caldas Pereir.d.l.unica,C.ex delict.defunct.4. part.num.32.& 5.part. n.26. & sentit Gregor. Lop.in l.8.tit.1.p.7.verb. *Despues*.

212 Aunque no hallo * lei del Reino que aprueba esta limitacion, porque la l.23.tit.7.lib.3. Recop. solo dispone, que el juez se pueda ausentar sin pena, si passado el año no le vinieren a tomar residencia. I parece, que quã do por la autoridad de las del derecho comun convẽgamos en que se prescribe este delito por un año, se debia entender por lo tocante a la pena del: porque el lapso, i transcurso de tan breve tiempo, no ha de estorvar la satisfacion, i restitucion de lo mal llevado, que los juezes difuntos debieren, i que los herederos secundum regulas Iuris Canonici, tienẽ obligaciõ de pagar, para descargar su conciencia, saltem in quantum ad eos pervenerit ex bonis defuncti, iuxta ea quæ dixi supr.n.142.

213 Fuera de que * si solo se trata de la dicha restitucion, ò satisfacion, venimos tambien a estar, etiam de iure Civili, en lo que queda notado, n.28.& seqq.de las acciones rei persecutorias, i essas son perpetuas, como elegantemente lo dixo el I.C.in l.Sabinus, 30.D.de dolo, dando por razon, que en estos casos *calculi ratione potiùs quàm maleficij hæredes conveniuntur*: que es como si dixera, que no se les pide pena sino cuenta, i que han de ser obligados a darla con pago, i restitucion de todo lo que les huviere tocado de los cohechos, i torpes ganancias del difunto, como mui bien lo interpretò la glossa alli, i Cujacio, i Gothofr.en sus notas, & Caldas Pereira in d. l.unica, 4.part.num.25. I este es uno de los entendimiẽtos, i limitaciones q̃ dà la glossa à la d. l. 2. D.ad leg.Iul. repet.a la qual siguen alli Bart.i otros Doctores comun mente.

Deci-

Decimaseptima, del modo que se ha de tener en seguir estas causas contra los herederos, i fiadores, i en pronunciar las sentencias de ellas.

214 VLtimamente, * porque quede tocado, i resuelto todo lo que se puede dudar, i ofrecer en esta materia, conviene discurrir sobre el modo que se ha de tener en seguir, i sustanciar estas causas con los herederos de los visitados, ò residenciados.

Et quidem, si en vida dellos se començaron, i contes
215 taron, es cosa llana * que la instancia passa a los dichos herederos activè, & passivè, l. hæres absens 19. l. si petitor 31. l. si is qui Romæ 34. D. de iudicijs, & ex latè traditis a Barbosa in eisdem iuribus, & in l. si constante, §. fin. D. sol. matrim. Carroc. decis. 44. & in nostris terminis Ioan. Sichard. num. 20. Caldas Pereir. n. 25. in 4. p. & n. 5. in 5. in d. l. unica, C. ex delict. defunct. Gregor. Lop. in l. 25. tit. 1. p. 7. ubi inquiunt, quòd eadem instantia veteri, non nova est agendum, & ex ea possunt condemnari hæredes, i la han de tomar en el estado en que la hallã, iuxta ea quæ in simili tradit D. Præses Covarr. in pract. cap. 13. & 14. Ioseph. Ludovic. decis. Perusina 26. per totam, Gail. lib. 1. observat. 69. & 70. Maranta 5. p. pag. 224. n. 12. & Paz in praxi 1. tom. fol. 112.

216 I si en esta instancia * dexò procurador nombrado, i aceptado el difunto, con el qual ya se avian hecho autos, pues con esto quedò señor de ella, l. ab executore 4. §. ultim. D. de appellationibus, l. Procuratoribus 22. cũ seqq. C. de procurat. se podrà continuar con el mismo, i dar, i pronunciar contra èl la sentencia, sin que aya necessidad de citar a los herederos, i todo esto les perjudicarà, como si con ellos se hiziera, ut optimè observat, & probat And. Gail. lib. 1. pract. observat. cap. 109. nu. 7. Vincent. de Franchis 245. Surd. cons. 99. ex num. 72

& de-

& decis.89.n.17.& ideò glos. in l. si procurator la 2. D. de except. inquit, quod lite contestata dominus, & procurator cẽsentur eadem persona, quam sequitur, & pluribus ornat Ias. in d. l. procuratoribus.

217 Pero si la causa * no tenia procurador, i el residencia do muriò antes de la conclusion della, deben ser citados sus herederos de oficio del juez, ò de pedimiento de parte (si la huviere) para que la sigan. Mas estando conclusa, bien la podria sentenciar sin citarlos, sino tuviesse noticia cierta, i judicial de la muerte del reo. Pero si judicialmente le constò de ella, los ha de mandar citar. Imò, quod plus est, si viniesse a tener la dicha noticia judicial, aun despues de aver dado, i pronunciado la sentencia difinitiva, ha de proveer otra interlocutoria, para transferir la causa a los herederos, i mandar que se les notifique el estado, i sentencia de ella, para que les pare perjuizio, i se pueda executar contra ellos, porque ya contra el difunto quedò ineficaz, ut probat I.C. in l. 2. D. quæ sententiæ sine appel. rescind. l. si eum hominem 33. D. de fideiuss. ibi: *Dicendum est iudicium in eum trãsferri*, ubi Paul. Castrens. idem Castrens. in l. in summa, D. de re iudicat. Bartul. in l. postulãte, D. ad Trebel. Abbas, & Decius in cap. quia, de iudicijs, donde añaden: *Quòd licet instantia transeat in dictos hæredes, iudex tamen mortuo reo procedere amplius illis non citatis, non potest, & eorum personas legitimare debet*, & post plures alios, quos referunt, idem eleganter tractãt, & resolvũt Anton. Gamma decis. 324. Mastrill. decis. 137. à nu. 13. Misyng. cent. 1. observ. 85. Gail. d. cap. 109. ex n. 4. ubi Greveus in addit. consid. 2. Rutger. Ruland. in tract. de cõmissión. lib. 2. c. 5. n. 6. Cabedus decis. 197. n. 6. part. 1. Caldas Pereira d. l. unica, 4. p. n. 24. & Alvar. Valascus, licet neminem referat, consult. 38.

218 At verò, * si estuviessemos en caso que contra el difunto no se huviesse començado juizio, ni demanda al-

guna.

guna. Pero se pretēdiesse comēçar cōtra sus bienes, herederos, ò fiadores por parte del Fisco, ò de otros interessados, por dezir q̄ cometio delitos, q̄ no se acabā cō la muerte, i passan cōtra ellos, tunc dubiū nō est, quod absque aliqua distinctione hæredes, vel fideiussores citandi sunt, ut cū illis causa ex integro agatur, & defuncti innocentiam ostendere, & memoriā, & bona defendere possint, lo qual se ha de guardar aū quādo se tratasse de delito de heregia, ò lesa Magestad, ut post plures, quos refert, cōcludit Mādell. Albens. cons. Farin. d. q. 10. n. 83. Cald. in d. l. unica, 5. p. n. 5. Peregr. d. tit. 4. n. 35. latissimè Petr. Caball. resol. crimin. lib. 3. cas. 398. n. 29. & seqq. Osasc. decis. 148. in princip. & decis. 106. n. 3. Mench. d. c. 96. n. 11. Cardin. Tusc. litt. M. conclus. 376. n. 32. & Cabedo d. decis. 197. n. 6.

219 Vbi benè subiungit * q̄ si un reo dexasse muchos herederos ex testamento, i con partes señaladas, bastaria citar à uno dellos, si en su parte huviesse cātidad suficiēte para pagar la condenacion: pero si fuessen herederos ab intestato, i estuviessen posseyēdo pro indiviso, seria necessario citarlos a todos, ò aguardar a que se hiziesse la division.

220 Si autē * no se supiesse donde estàn los herederos, ò estuviessē en partes mui remotas como en las Indias, i la causa se huviesse de hazer en España; ò en España, si se huviesse de hazer en las Indias. En tal caso bastaria nōbrar defensor a los bienes, i cō el se podria hazer la causa, iuxta ea quæ in simili tradit Bartol. in l. muto, §. fin. D. de tut. l. qui liberis, §. hæc verba, D. de vulg. & in l. ignorare, C. de rest. milit. in final. verb. & tradit Caved. ubi sup. n. 8. & 9. donde dize, q̄ assi se determinò por el Senado de Portugal en la causa de vno q̄ estava en la India, & prosequitur Greg. Lop. in l. 10. tit. 5. p. 5. gloss. pen. Ioan. Garc. de expens. c. 20. ex n. 3. ad 7. & Mascard. de probat. q. 6. & 8. I a este tal * defensor en

221 los casos referidos, no se le debe conceder termino para cōsultar a los dichos herederos, porque si esso se permitiesse, no se avria cōseguido nada en nombrarle, ni se abreviaria el pleito, que es lo q̄ se desea, vt optimè, & magistraliter cōsideravit Speculat. in tit. de dilat. §. videndū, n. 17. Abb.

in c.expositũ,n.1.eod.tit.& Azeved.in l.3.tit.8.lib.4.Recop.n.24.

222 Ni tampoco le corre obligaciõ de buscar,ni alegar defensas afectadas,dilatorias,ò calumniosas,como lo dixo Bart.per text.ibi in l.pen.& ult.D.de procurat.sino las q̃ supiere,i pudiere a lei de hõbre de bien,q̃ assi entiẽdo yo las palabras de los I.C.in eiusdem iuribus: *Omnis qui defenditur,boni viri arbitratu defendendus est. Et ideo non potest videri boni viri arbitratu litẽ defendere is, qui actorẽ frustrãdo efficiat,ne ad exitũ controversia deducatur.* Porq̃ los q̃ hazẽ lo cõtrario no son defensores, como dize Ant. Morn.in not.ibid.sino: *Vitiligatores,intricones,vaframẽta fori,vel ut melius Aristoph.in nebul.* περίτριμμα δικῶν *quod ferè idiotismo nostro dixerimus Pilliers du Palais,trãpas de Palacio,quo verbo omnes denique cõprebenduntur, qui sutelas litium quaslibet convolvunt,implicant,& agglomerant.*

223 El modo * i forma de pronunciar la sentencia en estos casos,ha de ser, no cõdenando al difunto,ni a su memoria en pena alguna,porq̃ esso solo se practica en los delitos de heregia,ò lesa Magestad, sino declarando auer incurrido por tal cargo en tal pena puesta por tal lei,estatuto,ò ordenança,i q̃ sus bienes,i herederos estã obligados à pagarla, i pronũciar,i mãdar q̃ assi se haga:la qual pratica despues de otros Autores q̃ refiere,pone Mandello Abẽl.cõs.90.n. 5. vers. *Puto tamen*, Foller.in pract.crim.6.p.princ.n.12.Cabal.d.resol.298.n.37.i otros muchos, q̃ refiere Peregr. de iure fisci,lib.4.tit.5.n.34.& Farin.1.tom.crim.q.10.n.83

224 Pero * porq̃ aqui se puede, i suele ofrecer una duda de q̃ fui cõsultado por un grave Cõsejero q̃ llevava a su cargo vna mui importãte visita,la quiero tãbiẽ dexar ultimamente tocada, i resuelta: I es, supuesto q̃ en los juizios de visitas de Audiẽcias,i otros Tribunales,i Ministros superiores,no se dà copia de los testigos, ni de sus deposiciones à los visitados,ex stylo,& rationibus de quibus per Redinũ de maiest.Princ.verb.*Sed etiã per legitimos tramites*,n.147 cũ seqq.Raudens.cons.36.per tot.1.p.& Bobad.in polit. lib.5.c.1.n.129.Si se avrà de dar a los herederos,en los cargos,i cosas en q̃ se puede proceder cõtra ellos.I parece que

si

ſi, pues ceſſa la razõ de la dicha eſpecialidad, que como dizen los Autores citados, ſe funda en la mano, i poder de los Miniſtros ſuperiores, i que nadie por eſſe reſpeto ſe atreveria à declarar contra ellos, ni a cobrarlos por enemigos ſi entendieſſe que ſe avia de ſaber ſu depoſiciõ. Vnde ceſſante ratione legis, debet ceſſare eius diſpoſitio, l. adigere, §.
225 quamvis, de iure patronat. cum vulgat. I nos avemos * de bolver a lo que comunmente diſpone el derecho, nempè, ut teſtiũ copia edẽda ſit in omnibus cauſis, & etiam in proceſſu ſyndicationis ordinariæ, i en los de capitulos, c. qualiter, & quãdo 2. c. olim, ubi gloſſ. de accuſat. l. 11. tit. 17. p. 3. l. 113. tit. 18. ad par. ubi Greg. verb. *Teſtigos*, cum alijs traditis ab Amædeo de ſynd. verb. *Coram nobis*, n. 220. & Avilès in c. 4. prætor. verb. *Peſquiſa*, num. 9. & 10. Maxi-
226 me * cum omnis receſſus à iure communi ſit odioſus, & reſtringendus, & de facili ad ordinarias regulas reducendus, ut in cap. 1. de reſcript. in 6. l. ius ſingulare, l. quod verò contra, D. de legib. cap. 1. & 2. de iure patron. cũ alijs, quæ late adducit Tiraq. de retract. lign. in præfat. n. 62. Sylva nuptial. lib. 6. quomodo ſit iudicãdum, num. 26. & Dom. Reg. Valenç. conſ. 18. ex num. 54.

Pero ſin embargo deſto ſoi de opinion, que no ſe ha de hazer con los herederos mas que lo que ſe hiziera cõ el di-
227 funto a quien repreſentã, porq̃ * la calidad deſte juizio no ſe ha de mudar por el reſpeto de ſus perſonas, ut aliàs in obligatione dixit I. C. in l. 2. §. ex his, D. de verb. obligat. vbi alia adducit Iaſſ. num. 3. melior tex. in l. 2. in fine, C. de fruct. & litium expenſis, donde ſe dize que ha de ſer igual la fortuna del heredero con la del difunto: *Hæredis quoque ſuccedentis in vitium, par habenda fortuna eſt.* A lo qual ſe
228 puede añadir, * que el cuerpo, ò poceſſo ſecreto de la viſita es todo uno, aunq̃ ſe haze a vn miſmo tiempo cõtra muchos, i no ſe ha de alterar por aver muerto alguno de los viſitados, l. eum qui ædes, D. de uſucap. Porque en dando copia de los teſtigos, ò de ſus depoſiciones a los dichos herederos, ſe pudiera venir en conocimiento de los que avian declarado en la dicha viſita contra los demas: i con eſto ſe

fruſ-

229 frustraria el intento, i recato della: Vnde sumus * in regula iuris, quę habet, quod generalis, seu principalis causa, semper principaliter attendenda, & cōsideranda est, nō ea quæ veniunt in consequentiam, l. si quis neque causam, D. si cert. pet. l. 1. D. de auctor. tutor. vel quod uni, aut alteri prodest, vel nocet, l. iura 8. D. de legibus: & quod ea quæ ad aliquem finem sunt instituta, secundum ea quæ ille finis exigit, ordinantur, extenduntur, & contrahuntur, cap. prodest 23. q. 5. quem ad hoc citat Archidiac. in cap. si peccaverit 2. q. 1. & docet Bart. in l. ambitiosa, n. 17. & seqq. D. de decretis ab ord. faciend. & plures alij, quos ego refero in meo tract. de Ind. iur. lib. 2. cap. 16. n. 54. & seqq.

Fuera de que si la razon con que se salva lo riguroso, ò irregular deste juizio de visita, en quāto a no dar copia de los testigos a los visitados, ni citarlos para su examen, se funda, en que con esse cargo, ò gravamen contraxerō al tiempo que acetaron los oficios, ut tradunt Auctores citati sup. n. 223. no tienen de q̄ agraviarse los herederos, pues passa a ellos la fuerça deste mismo contrato, i teniendo los bienes del difunto, i representando su persona, no pueden dexar de reconocer, i continuar sus cargas, i obligaciones, l. 1. & seqq. C. de hæredit. action. l. nemo plus iuris, l. hęredem 60. l. hæreditas 63. D. de regul. iur. cum vulgat. l. in officijs 136. §. non debeo, D. eod. tit. ibi: *Non debeo melioris conditionis esse quàm auctor meus, à quo ius in me trāsit.*

Y con estas advertencias, i distinciones me parece que se debe determinar esta causa, i tomar cierta, i fixa resoluciō para las demas que pudiere aver deste genero, pues pocos puntos se ofreceran en ellas que no vayan tocados en este papel. Salva en todo, &c.

